هـ

الجزء الرابع من شرح كنز
الدقائق للإمام
الزيلعي رحمه الله



بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر

كتاب الشفعة وهي في اللغة ماخوذة من الشفع وهو الضم ضد الوتر
ومنه شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم لانه يضمهم بها الى الفايزين يقال شفع الرجل شفعا
اذا كان فردا فصار له ثان والشفيع فيما نحن فيه يضم الماخوذ الى ملكه فلذلك سمي شفعة
قال هي تمليك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه هذا في الشرع ومعناه اللغوي
موجود فيه وهو الضم وزيد عليه اوصاف من التملك للبقعة على وجه الجبر وسببها اتصال
ملك الشفيع بالمشتري لانها تجب لدفع الضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء المعاشرة
والمعاملة من حيث اعلاء الجدار وايقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار وايقاف
الدواب والصغار لا سيما اذا كان يضاده كما قيل اضيق السجون معاشرة الاضداد
وشرطها ان يكون المحل عقارا سفلا كان او علوا احتمل القسمة او لا وان يكون العقد
عقد معاوضة مال بمال وركنها اخذ الشفيع من احد المتعاقدين عند وجود سببها
وشرطها وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب وصفتها ان الاخذ بها بمنزلة
شرا مبتدا حتى يثبت بها ما يثبت بالشرا نحو الرد بخيار العيب والروية قال وتجب
للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق وان كان خاصا ثم للجار
الملاصق لما روي جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل شركة لم
يقسم ربعة او حايط لا يحل له ان يبيع حتى يوذن شريكه فان شا اخذ وان شا ترك وان باعه
ولم يوذنه فهو احق به رواه مسلم والنساي وابو داود وعن عبادة بن الصامت ان النبي
صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة بين الشركا في الارضين والدور رواه عبد الله بن احمد في
المسند وقال عليه السلام الجار احق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غايبا اذا كان طريقهما
واحدا رواه ابو داود واحمد والدارقطني وابن ماجه وقال عليه السلام جار الدار احق
بالدار من غيره رواه احمد وابو داود والترمذي وصححه وقال عليه السلام الجار احق بسقبه
ما كان رواه احمد والنساي وابن ماجه وانما وجبت مرتبة على الترتيب الذي ذكره هنا
لانها وجبت لدفع الضرر الدايم الذي يلحقه من جهته على ما بينا فكلما كان اكثر اتصالا كان
اخص بالضرر واشد تعاسعه وكان احق بها لقوة الموجب لها فليس للاضعف ان ياخذ مع
وجود الاقوى الا اذا ترك فحينئذ ياخذ اذا اشهد بانه يطلبها عند علمه بالبيع وان لم يشهد
عند ذلك يسقط حقه وعن ابي يوسف انه لا ياخذ وان ترك لانه محجوب به قلنا تحقيق
السبب في حقه وانما قدم عليه غيره لقوته فاذا ترك كان له ان ياخذ وهو نظير دين الصحة
مع دين المرض وقال الشافعي لا شفعة بالجوار لقول جابر انه عليه السلام قضى بالشفعة
في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة رواه البخاري وقال عليه
السلام اذا قسمت الدار وحدت فلا شفعة رواه ابو داود وابن ماجه بمعناه ولان
الشفعة ثبتت على خلاف القياس كيلا يلزمه مونة القسمة وهذا المعنى لا يتحقق في الجار لانه
لا يقاسم ولهذا لا يجب عنده في المشترك اذا كان لا يحتمل القسمة كالبير والحمام والبيت الصغير
لوقوع الامن من لزوم المونة ولنا ما روينا والمراد بما روي والله اعلم القسمة لا تجب للجار بقسمة

الشركا

الشركا لانهم احق منه وحقه متاخر عن حقهم وبذلك يحصل التوفيق بين الاحاديث ولا نسلم
ان الشفعة وجبت لدفع اجرة القسمة وكيف يكون ذلك واجرة القسمة مشروعة وكيف
يجوز الحاق الضرر بالمشتري باخذ ماله بغير رضاه لدفع حكم مشروع وانما العلة الموجبة
دفع ضرر يلحقه لسوء العشرة على الدوام ولو كان لدفع اجرة القسمة لوجبت في المنقول
وقوله ان كان خاصا اي الشرب او الطريق ان كان خاصا يستحق به وان لم يكن خاصا لم
يستحق به الشفعة والطريق الخاص ان يكون غير نافذ فيه وان كان نافذا فليس بخاص وان كانت
سكة غير نافذة يتشعب منها سكة غير نافذة فبيعت دار في السفلى فلاهلها الشفعة دون
اهل العليا وان بيعت في العليا فلاهل السكتين الشفعة لان في العليا حقا لاهل السكتين
حتى كان لهم ان يمروا فيها وليس في السفلى حق لاهل العليا حتى لا يكون لهم ان يمروا فيها ولا
لهم فتح الباب اليها على ما بينا في كتاب القضا والشرب الخاص عند ابي حنيفة ومحمد ان يكون
نهرا صغيرا لا يجري فيه السفن وان كان كبيرا بحيث تجري فيه السفن فليس بخاص فاذا بيع
ارض من الاراضي التي تسقى منها لا يستحق اهل النهر الشفعة بسببه والجار احق منهم بخلاف
النهر الصغير وقيل ان كان اهله لا يحصون فهو كبير وان كانوا يحصون فهو صغير وعليه عامة
المشايخ لكن اختلفوا في حد ما لا يحصى فبعضهم قدرها لا يحصى بخمسماية وبعضهم باربعين وعن
ابي يوسف الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام وقيل
هو مفوض الى راي المجتهدين في كل عصر فان راوهم كثيرا كانوا كثيرا وان راوهم قليلا كانوا
قليلا وهو اشبه الاقاويل قال والشريك في خشبة على الحايط وواضع الجذوع على الحايط
جار ولا يكون الرجل بالجذوع على الحايط شفيع شركة ولكنه شفيع جار ولا يكون شريكا
لان الشركة المعتبرة هي الشركة في العقار لا في المنقول والخشبة منقوله وبوضع الجذوع على
الحايط لا يصير شريكا في الدار وكذا بالشركة في الجذوع لا يكون شريكا فيها لكنه جار ملاصق
لوجود اتصال بقعة احدهما ببقعة الاخر فيستحق الشفعة على انه جار ملاصق ولا يترجح بذلك
على غيره من الجيران وكذا اذا كان بعض الجيران شريكا في الجدار لا يتقدم على غيره من الجيران
لان الشركة في البنا المجرد بدون الارض لا يستحق بها الشفعة ولو كان البنا والمكان الذي
عليه البنا مشتركا بينهما كان هو اولى من غيره من الجيران ويتاتي ذلك بان يبني الشريكان في
المشترك ثم يقتسمان الارض غير موضع البنا فيبقى البنا وموضعه على الشركة وانما كان هو
اولى لانه شريك في بعض المبيع والشريك اولى اما في موضع البنا فظاهر لكونه شريكا فيه واما
في الباقي فكذلك عند محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف لان الضرر اخص به حيث كان
شريكا في البعض فيتقدم على الجار وفي رواية اخرى عنه هو والجار سوي في غير موضع الجدار لان
استحقاقه الشفعة في غير موضع الجدار بالجوار وغيره من الجيران يساويه فيه وعلى هذا
لو كان بعض الجيران شريكا في منزل من الدار او بيت منها فبيعت الدار كان هو احق في المنزل لما
ذكرنا واستووا في البقية في رواية لانهم كلهم جيران في حق البقية وكذا لو كانت دار بين رجلين
ولاحدهما فيها بير مشتركة بينه وبين اخر غير شريكه في الدار فباعها كان الشريك في الدار اولى
بشفعة الدار لانه شريك فيها والاخر جار والشريك في البير اولى بالبير لانه شريك فيها

والاحجار وعلى هذا لو كان سفل بين رجلين عليه علو لاحدهما مشترك بينه وبين اخر فصاحب
هو السفل والعلو كان العلو لشريكه في العلو والسفل لشريكه في السفل لان كل واحد منهما
شريك في نفس المبيع وحقه لجار في حق الاخر او شريك في الحق اذا كان طريقهما واحدا قال
على عدد الروس بالبيع اي تجب الشفعة بالبيع وتقسم على عدد الروس اذا كانوا كثيرين وقال
الشافعي على مقدار الانصبا لان الشفعة من مرافق الملك الا ترى انها لتكميل المنفعة فاشبه
الغلة والربح والولد والثمرة ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق بوجود علة الاستحقاق
الكل في حق كل واحد منهم ولهذا لو انفرد واحد لاخذ الكل والاستوا في العلة يوجب الاستوا
في الحكم ولا ترجيح بكثرة العلل بل بقوة فيها الا ترى ان احد الخصمين اذا اقام شاهدين والاخر
اربعة فهما سوا وكذا اصحاب الجراحات مع صاحب جراحة واحدة بخلاف الحز مع الجرح فان
الحز اقوي لانه لا يتخلف عنه الموت فكان اولى باضافة الموت اليه وما استشهد به
من الولد وغيره متولد من الملك فيستحق بقدر الملك وتملك ملك الغير لا يتولد من ملكه فكيف
يجعل من ثمراته بل العلة اصل الملك لا قدره والحكم لا يزداد بزيادة العلة ولو اسقط
بعضهم حقه قبل القضا لهم كان لمن بقي ان ياخذ الكل لان السبب لاستحقاق الكل قد
وجد وتقرر في حق كل واحد منهم والتشقيص للمزاحمة وقد زالت ونظيره الرهن فانه
يحبس بكل الدين وبكل جزء من اجزايه ولهذا لو اوفى البعض او كان رهنا عند رجلين فقضى
دين احدهما ليس له ان ياخذ شيا من الرهن بخلاف ما اذا اسقط حقه بعد القضا حيث
لا يكون له ان ياخذ نصيب التارك لانه بالقضا قطع حق كل واحد منهم في نصيب الاخر ولو
كان بعضهم غايبا يقضى بالشفعة بين الحاضرين في الجميع لان الغايب يحتمل ان لا يطلب
فلا يوخر بالشك وكذا لو كان الشريك غايبا فطلب الحاضر يقضى له بالشفعة لما ذكرنا
ثم اذا حضر وطلب الشفعة قضي له بها لتحقق طلبه غير ان الغايب اذا كان يقاسمه الحاضر
لا يقضى له بالكل اذا اسقط الحاضر حقه لتحقق انقطاع حقه عن الباقي بالقضا وهو
نظير ما لو قضى للشريك ثم ترك ليس للجار ان ياخذ لانه بالقضا للشريك انقطع حقه
وبطل لانه قضا عليه بذلك لتقدمه عليه ولو اراد الشفيع ان ياخذ البعض ويترك البعض
فليس له ذلك الا برضى المشتري لانه يلحقه ضرر بتفريق الصفقة عليه ولو جعل بعض الشفعا
نصيبه لبعض لا يصح ويسقط حقه به لاعراضه ويقسم بين الباقين على عدد روسهم وكذا
لو كان احد الشفيعين حاضرا والاخر غايبا فطلب الحاضر الشفعة في النصف على حساب انه
يستحق النصف بطلت شفعته لانه يستحق الكل والقسمة للمزاحمة فاذا ترك في شي منها وجد
الاعراض فيه فيسقط في الكل لكونه لا يتجزى وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما النصف
بطلت الشفعة لهما ولو طلب احدهما الكل والاخر النصف بطل حق من طلب النصف وللاخر ان
ياخذ الكل او يترك وليس له ان ياخذ النصف لما ذكرنا والبا في قوله بالبيع تتعلق بتجب في
قوله تجب للخليط معناه تجب له الشفعة بعقد البيع اي بعده لا انه سبب له لان السبب هو
الاتصال على ما بينا والشرط رغبة المالك عنها حتى اذا اقر بالبيع اخذها الشفيع لوجود الرغبة
عنها وقيل البيع هو السبب بدليل ان الشفيع لو اسقط الشفعة قبل الشرا لا يصح لكونه اسقاطا

قبل

قبل وجود سببه وهو البيع ولو كان السبب الاتصال لصح لكونه بعد وجود السبب وجوابه
انه انما لم يصح الاسقاط قبله لفقد شرطه وهو البيع لان السبب لا يكون سببا الا عند وجود
الشرط كما في الطلاق المعلق قال وتستقر بالاشهاد لانها حق ضعيف يبطل بالاعراض
فلا بد من الاشهاد بعد طلب المواثبة للاستقرار كما انه لا بد له من طلب المواثبة وهو ان يطلب
كما سمع لقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها وقال عليه السلام الشفعة كحل العقال ولان
رغبته فيها بذلك تعلم ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه ذلك الا بالاشهاد
قال وتملك بالاخذ بالتراضي او بقضا القاضي اي تملك الدار المشفوعة باحد امرين
اما بالاخذ اذا اسلمها المشتري برضاه او بحكم الحاكم من غير اخذ لان ملك المشتري قد تم
بالشرا فلا يخرج عنه الى الشفيع الا برضاه او بحكم الحاكم لان للحاكم ولاية عامة فيقدر
على ذلك في ضمن الحكم بالحق وولايته على نفسه فوق ولاية القاضي عليه فكان اولى بذلك
ونظيره الهبة لما تم ملك الموهوب له لا يخرج عن ملكه الا باحد الامرين المذكورين الا ان اخذ
الشفعة بقضا القاضي احوط حتى كان للشفيع ان يمتنع من الاخذ اذا سلم المشتري له بغير
قضا لان في القضا زيادة فايدة وهي صيرورة الحادثة معلومة للقاضي وتبيين سبب
الملك له فاذا كانت المشفوعة تملك باحد الامرين فقبل وجود احدهما لا يثبت له فيها
شي من احكام الملك حتى لا يورث عنه اذا مات في هذه الحالة وتبطل شفعته اذا باع داره
التي يشفع بها ولو بيعت دار بجنبها في هذه الحالة لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها
والله اعلم

باب طلب الشفعة

قال رحمه الله فان علم الشفيع بالبيع
اشهد في مجلسه على الطلب ثم على البايع لو في يده اي اذا كان المبيع في يده او على المشتري او
عند العقار فهذان طلبان فالاول طلب المواثبة والثاني طلب التقرير وفيه طلب ثالث
وهو طلب الاخذ والتملك ولا بد من هذه الثلاثة اما الاول وهو طلب المواثبة فلما
روينا وبينا من المعنى والشرط ان يطلب كما علم على الفور من غير تاخير ولا سكوت لان سكوته
بعد العلم يدل على الرضاء بجوار الجار الحادث ومعاشرته فتبطل شفعته به ولو اخبر بكتاب
والشفعة في اوله او في وسطه فقرا الكتاب الى اخره بطلت شفعته اذا كان ذلك بعد
علم المشتري والثمن لان السكوت انما يكون دليل الرضا بعد العلم بهما كالبكر لا يكون سكوتها
رضى الا اذا كان بعد العلم بالزوج ثم اذا اخبر بحضرة الشهود يشهدهم عليه وان لم يكن
بحضرته احد بطلت من غير اشهاد لان هذا الطلب صحيح من غير اشهاد والاشهاد لمخالفة الجحود
والطلب لا بد منه لكيلا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى وليمكنه الحلف اذا احلف وكيلا
يكون معرضا عنها وراضيا بجوار الدخيل ويشترط ان يكون متصلا بعلمه عند عامة المشايخ وهو
مروي عن محمد وعنه ان له التامل الى اخر المجلس كالمخيرة لانه تملك فلا بد من التامل فيه
كسابر التمليكات وبهذه الرواية اخذ الكرخي رحمه الله ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله
او لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم او سبحان الله لا تبطل شفعته على هذه الرواية لان الاول
حمد على الخلاص من جواره والثاني تعجب منه لقصد الاضرار به والثالث لافتتاح الكلام
به ولا بد للتسمية منه على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون

ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض فلابد لذلك قبل العلم به علي الاعراض وكذا لو قال
خلصني الله ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة في الحال ولا يجب عليه الطلب حتي يخبره
بها رجلان غير عدلين او واحد عدل عند ابي حنيفة او رجل وامراتان لان فيه الزاما من وجه
دون وجه فيشترط فيها احد شطري الشهادة اما العدالة وقد ذكرناها من قبل مع اخواتها
وعندهما يجب عليه الاشهاد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا اذا كان الخبر العدد او ح
حقا واذا لم يشهد بطلت شفعته ولو اخبره المشتري بنفسه يجب عليه الطلب بالاجماع
كيف ما كان لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم **واما الثاني** وهو طلب التقرير
فلابد من الاشهاد فيه لانه يحتاج اليه لاثباته عند القاضي ولا يمكنه الاشهاد علي
طلب المواثبة ظاهرا لانه علي الفور فيحتاج بعد ذلك الي الاشهاد للتقرير حتي لو امكنه
ذلك واشهد عند طلب المواثبة بان بلغه البيع بحضرة الشهود والمشتري والبايع حاضر
او كان عند العقار يكفيه ويقوم ذلك مقام الطلبين ذكره شيخ الاسلام **وكيفيته** هذا
الطلب ان ينهض من المكان الذي سمع فيه ويشهد علي البايع ان كان المبيع في يده او علي المشتري
او عند العقار فاذا فعل ذلك استقرت شفعته وانما صح الاشهاد عند هولا الثلاثة لان
المشتري والبايع خصم فيه بالملك او باليد واما عند العقار فلتعلق الحق به ولا يكون البايع
خصما بعد تسليم المبيع الي المشتري لعدم الملك واليد فلا يصح الاشهاد عليه لعدمه هكذا ذكره
القدوري والناطفي وذكر شيخ الاسلام انه يصح استحسانا ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن
من الاشهاد مع القدرة علي احد هذه الثلاثة حتي لو تمكن ولم يطلب بطلت شفعته وان قصد
الابعد من هذه الثلاثة وترك الاقرب فان كانوا جميعا في مصر جاز استحسانا لان نواحي
المصر جعلت كناحية واحدة حكما كانهم في مكان واحد وان كان بعضهم فيه والبعض في مصر
اخر او في الرستاق فقصد الابعد وترك الذي في مصره بطلت شفعته قياسا واستحسانا
لتباين المكانين حقيقة وحكما وان كان الشفيع غايبا بطلت المواثبة حين يعلم ثم يعذر في
تاخير طلب التقرير بقدر المسافة الي احد هذه الثلاثة **وصورة** هذا الطلب ان يقول ان
فلانا اشتري هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا
علي ذلك وعن ابي يوسف انه يشترط تسمية المبيع وتحديده لان مطالبته غير معلوم لا تصح
فاذا لم يبين المطلوب لم يكن للمطالبة اختصاص بالمبيع فلم يكن لها حكم حتي تبين المطلوب **واما
الثالث** وطلب الاخذ والتملك فلابد منه ايضا لانه لا يحكم به بدون طلبه وسنبين كيفية هذا
الطلب من قريب ان شا الله **قال** ثم لا تسقط بالتاخير اي لا تسقط الشفعة بتاخير هذا
الطلب وهو طلب الاخذ بعد ما استقرت شفعته بالاشهاد وهذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه اذا ترك المخاصمة في مجلس من المجالس القاضي من
غير عذر بطلت شفعته لانه دليل الاعراض والتسليم كما في تاخير الطلبين الاولين وقال محمد
ان اخر هذا الطلب الشهر من غير عذر بطلت شفعته وعنه انه قدره بثلاثة ايام لانه لو لم
يسقط بتاخيره للحق المشتري ضرر من جهته لانه يمتنع عن التصرف فيه خشية ان ينقض تصرفه
وهو مدفوع قال عليه السلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام ثم قدر تلك المدة بثلاثة ايام في

رواية لانها هي التي ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمدين للقضا وفي رواية
قدرها بشهرين وهو قول زفر ورواية عن ابي يوسف لانه اجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان
وجه الظاهر ان حقه قد تقرر بالاشهاد فلا يبطل بالتاخير كساير الحقوق وما ذكر من الضرر
يمكن ازالته بان يرفع الامر الي الحاكم فيامره بالاخذ او بالترك علي انه مشكل بما اذا كان الشفيع
غايبا حيث لا يسقط حقه بالتاخير ولو كان ضرره مراعا لسقطت اذ لا فرق في لزوم الضرر
في حقه بين ان يكون حاضرا او غايبا ولو كان التاخير بعذر من مرض او حبس او عدم قاض
يري الشفعة بالجوار في بلده لا يسقط بالاجماع وان طالت المدة لكونه لا يتمكن من الخصومة
في مصر قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم علي انه اذا اخر شهرا تسقط الشفعة لتغير احوال
الناس في قصد الاضرار بالغير **قال** فان طلب عند القاضي سال المدعي عليه فان اقر
بملك ما يشفع به او نكل او برهن الشفيع ساله عن الشرا فان اقر به او نكل وبرهن الشفيع قضي
بها اي اذا تقدم الشفيع وادعي الشرا وطلب الشفعة عند القاضي سال القاضي المدعي
عليه وهو المشتري عن الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي ملك الشفيع ام لا فان اقر بانها
ملكه او انكر ونكل عن اليمين او اقام الشفيع بينة انها ملكه سال القاضي المشتري عن الشرا
فيقول له هل اشتريت ام لا فان اقر بانه اشتري او انكر ونكل عن اليمين او اقام الشفيع
بينة قضا بالشفعة لثبوتها عنده وهذا هو طلب الاخذ الموعود به فذكر هنا سوال
القاضي المدعي عليه عن ملك الشفيع اولا عقيب طلب الشفيع وليس كذلك بل القاضي يسال اولا
المدعي قبل ان يقبل علي المدعي عليه عن موضع الدار من مصر ومحلة وحدودها لانه ادعي فيها
حقا فلابد من ان يكون معلومة لان دعوي المجهول لا تصح فصار كما اذا ادعي ملك رقبتها
فاذا بين ساله هل قبض المشتري الدار ام لا لانه اذا لم يقبضها لا تصح دعواه علي المشتري حتي
يحضر البايع فاذا بين ذلك ساله عن سبب شفعته وحدود ما يشفع بها لان الناس مختلفون
فيه فلعله ادعاه بسبب غير صالح او يكون هو محجوبا بغيره فاذا بين سببا صالحا ولم يكن محجوبا
ساله انه متي علم وكيف صنع حين علم لانها تبطل بطول الزمان وبالاعراض وبما يدل عليه
فلابد من كشف ذلك واذا بين ذلك ساله عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد وهل
كان الذي اشهد عنده كان اقرب من غيره ام لا علي الوجه الذي بيناه فاذا بين ذلك كله
ولم يخل بشي من شروطه تمت دعواه واقبل علي المدعي عليه فساله عن الدار التي يشفع بها
هل هي ملك الشفيع ام لا وان كانت في يد الشفيع وهي تدل علي الملك ظاهرا لان الظاهر
لا يصلح للاستحقاق فلابد من ثبوت ملكه بحجة لاستحقاق الشفعة فيساله عنه فان
انكر ان تكون ملكا له يقول للمدعي اقم البينة انها ملكك فان عجز عن البينة وطلب يمينه
استحلف المشتري بالله ما يعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع به لانه ادعي عليه حقا لو اقر به
لزمه ثم هو في يد غيره فيحلف علي نفي العلم فهذا عند ابي يوسف وعند محمد يحلف علي البتات
لان المدعي يدعي عليه استحقاق الشفعة بهذا السبب فصار كما اذا ادعي عليه الملك بسبب
الشرا فان نكل او اقامت للشفيع بينة او اقر المشتري بذلك ثبت ملك الشفيع في الدار التي يشفع
بها وثبت السبب وبعد ذلك يسال القاضي المدعي عليه فيقول هل اشتريت ام لا فان انكر الشرا

قال للشفيع اقم البينة انه اشترى لان الشفعة لا تجب الا بالشرا فلا بد من اثباته بالحجة
فان عجز عن اقامة البينة وطلب يمين المشتري استحلف بالله ما اشترى او بالله ما يستحق
عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فهذا تحليف على الحاصل وهو قول ابي حنيفة
ومحمد والاول على السبب وهو قول ابي يوسف على ما بيناه في الدعوى وانما يحلف على البتات
لانه تحليف على فعل نفسه وعلى ما في يده ومثله يحلف على البتات على ما عرف في موضعه فان
نكل او اقر او قامت للشفيع بينة قضي بها لظهور الحق بالحجة قال ولا يلزم الشفيع احضار
الثمن وقت الدعوى بل يجوز له المنازعة وان لم يحضر الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي
له بالشفعة لزمه احضار الثمن وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد ان القاضي لا يقضي
بالشفعة حتى يحضر الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة احترازا عن توى الثمن وجه
الظاهر ان الثمن قبل القضا غير واجب عليه فلا يطالب باداه والاحضار للتسليم ولا يجب
التسليم قبل الوجوب فلا معنى لاحضاره قبل القضا ثم اذا قضى القاضي له بالشفعة قبل
احضار الثمن فللمشتري ان يحبس العقار عنه بدفع الثمن اليه لانهما نزلا منزلة البايع والمشتري
وينفذ القضا عند محمد ايضا لانه فصل مجتهد فيه ولو اخر دفع الثمن بعد ما قال ادفع
الثمن اليه لا يبطل بالاجماع لتاكدها بالقضا بخلاف ما اذا اخر قبل القضا بعد الاشهاد
عند محمد حيث يبطل لعدم التاكيد قال وخاصم البايع لو في يده اي للشفيع ان يخاصم
البايع اذا كان المبيع في يده لان له يدا محقة اصالة فكان خصما كالمالك بخلاف المودع
والمستعير ونحوهما لان يدهم ليست باصالة فلا يكون خصما قال ولا يسمع البينة حتى يحضر
المشتري فيفسخ البيع بمشهده والعهدة على البايع لان الشفيع مقصوده ان يستحق الملك
واليد فيقضي القاضي بهما له فيشترط حضور البايع والمشتري للقضا عليهما بهما
لان لاحدهما اليد وللاخر ملكا فلا بد من اجتماعهما لان القضا على الغايب لا يجوز ولان اخذه
من يد البايع يوجب فوات المبيع قبل القبض وفواته قبله يوجب الفسخ لكونه قبل تمامه
كما اذا هلك قبل القبض ولا يجوز ان يفسخ عليهما الا بحضرتهما لانه قضى عليهما بالفسخ وهو
لا يجوز على الغايب بخلاف ما بعد القبض حيث لا يشترط حضور البايع لان العقد قد انتهى
بالتسليم فصار البايع اجنبيا عنهما ثم وجه هذا الفسخ المذكور هنا ان يجعل فسخا في
حق الاضافة الى المشتري لان المبيع قد فات بالاخذ قبل القبض وهو يوجب الفسخ فقلنا
بانه انفسخ بالاضافة الى المشتري وبقي اصل العقد لان انفساخه يوجب سقوط الشفعة
وهي انما تجب بعقد البيع فيجعل العقد مضافا الى الشفيع قايما مقام المشتري كان البايع
باعه له وخاطبه بالايجاب فيجعل العقد متحولا الى الشفيع فلم ينفسخ اصله وانما الفسخ
اضافته الى المشتري ونظيره في المحسوسات من رمى سهما الى شخص فتقدم غيره فاصابه
فالرمي بنفسه لم ينتقض والتوجه الى الاول قد انتقض بتحلل الثاني وتوجه اليه فكذا هنا
تحولت الصفقة الى الشفيع كان العقد من الابتدا وقع معه قال والوكيل بالشرا خصم
للشفيع ما لم يسلم الى الموكل لان الخصومة فيها من حقوق العقد وهي الى العاقد اصيلا كان او
وكيلا ولهذا لو كان البايع وكيلا كان للشفيع ان يخاصمه ويأخذها منه بحضرة المشتري وكما

اذا كان البايع هو المالك على ما بينا الا انه اذا سلمها الى الموكل لا يد للوكيل ولا ملك له فلا
يكون خصما له بعده فصار كالبايع فانه يصير خصما ما لم يسلمها الى المشتري فاذا سلمها لم
يبق له يد ولا ملك فخرج من ان يكون خصما وهذا مثله غير انه لا يشترط للقضا حضور الموكل
لان الوكيل نايب عنه لانه اقامه مقام نفسه فكان حضوره كحضور الموكل ولا كذلك
البايع لانه ليس بنايب عن المشتري فلا بد من حضور المشتري للقضا عليه بخروجه عن ملكه
والاب ووصيه كالوكيل قال وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراة
منه لان الاخذ بالشفعة شرا من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشرا
من البايع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخياران فيه كما اذا اشتراه منهما باختيارهما فلا
يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرطه البراة منه لان المشتري ليس بنايب عن الشفيع
فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه قال واختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول
قول المشتري لان الشفيع يدعي عليه استحقاق الاخذ عند نقد الاقل والمشتري ينكر ذلك
والقول للمنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان التحالف عرف بالنص فيما اذا وجد الانكار من
الجانبين والدعوى من الجانبين والمشتري لا يدعي على الشفيع شيا فلا يكون الشفيع منكرا
فلا يكون في معنى ما ورد به النص فامتنع القياس قال وان برهنا فللشفيع اي ان اقاما
البينة فالبينة بينة الشفيع وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي
البينة بينة المشتري لانها تثبت الزيادة والبينة المثبتة للزيادة اولى كما اذا اختلف
المشتري والبايع او الوكيل بالشرا مع الموكل في مقدار الثمن او المشتري من العدو مع المالك
القديم في ثمن العبد الماسور واقاما البينة فان بينة البايع او الوكيل والمشتري من العدو
اولى لما فيهما من اثبات الزيادة ولهما ان بينة الشفيع اكثر اثباتا لانها ملزمة للمشتري
وبينة المشتري ليست بملزمة الشفيع لتخيره بين الاخذ والترك ولانه لا تنافي بين
البينتين في حق الشفيع لانه امكن ان يعمل بهما بان يثبت العقدان فياخذ المشتري بايهما
شا فلا يصار الى الترجيح لان الاشتغال بالترجيح عند تعذر العمل بهما ونظيره ما اذا اختلف
المولى مع عبده فقال المولى قلت لك اذا اديت الي الفين فانت حر وقال العبد قلت لي
اذا اديت الي الفا فانت حر واقاما البينة فان البينة بينة العبد اما لانها ملزمة او
لانه لا تنافي فيثبت التعليقان ويعتق العبد باداي المالين شا بخلاف المسايل المستشهد
بها اما البايع والمشتري فلان كل واحد من البينتين ملزمة حتى لا يجبر كل واحد منهما
ولا يمكن الجمع بينهما حتى ياخذ بايهما شا لان العقد الثاني يكون فسخا للاول في حقهما
فلا ياخذ المشتري الا بالثاني فاذا تعذر الجمع صرنا الى الترجيح بالزيادة وفيما نحن فيه لا
يتعذر الجمع لانه لا ينفسخ الاول بالعقد الثاني في حق الشفيع فياخذ باي العقدين
شا ولهذا لو باعه المشتري من غيره كان له ان ياخذه بالبيع الثاني ان شا وان شا بالاول
واما الوكيل والموكل فقد روى ابن سماعة عن محمد ان البينة بينة الموكل فلا يرد والفرق
على الظاهر ان الوكيل مع الموكل كالبايع مع المشتري لوقوع المبادلة الحكمية بينهما ولهذا
يجري التحالف بينهما فكانت بينة كل واحد منهما ملزمة ولا يمكن العمل بهما فصرنا الى الترجيح

بالزيادة ولا كذلك الشفيع مع المشتري ولهذا لا يجري التحالف بينهما على ما بينا واما
المالك القديم مع المشتري من العدو فقد ذكر في السير الكبير ان البينة بينة المالك القديم
والمعنى ان بينته ملزمة وبينة المشتري من العدو غير ملزمة لتخير المالك القديم بين الاخذ
والترك فصار كالشفيع وليس سلمنا فيها العمل بالبينتين غير ممكن في حق المالك القديم
لان البيع الاول ينفسخ بالثاني فوجد التعارض فصرنا الى الترجيح بالزيادة وفي حق
الشفيع لا ينفسخ فلم يوجد التعارض **قال** وان ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه
ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع لان الامر ان كان كما قاله البايع فالشفيع
ياخذ به وان كان كما قاله المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض
يظهر في حق الشفيع على ما بينا في البيوع فياخذ به ولان تملك المشتري بجانب البايع
فكان القول قوله في مقدار الثمن ما دامت مطالبته باقية فياخذ الشفيع بقوله وان
كان ما ادعاه البايع اكثر مما ادعاه المشتري تحالفا وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقول الاخر
فياخذها الشفيع بذلك لان النكول كالاقرار بما يدعيه خصمه وان فسخ القاضي العقد
بينهما على ما عرف في كتاب الدعوى ياخذ الشفيع بما يقوله البايع لان فسخ البيع لا يوجب
بطلان حق الشفيع لان حقه يثبت بالبيع فلا يقدر ان على ابطاله بالفسخ الا ترى ان
الدار اذا ردت على البايع بعيب لا يبطل حقه ان كان الرد نقضا **قال** وان قبض اخذها
بما قال المشتري اي لو كان البايع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا اثبت ذلك
بالبينة او بيمينه على ما بينا لان البايع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب
لانتهاء حكم العقد به ولا يلتفت الى قوله فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري على ما
وقد بينا ان القول فيه قول المشتري ولو كان قبض الثمن غير ظاهر فقال البايع بعت الدار
بالف وقبضت الثمن ياخذها الشفيع بالف لانه لما بدا بالاقرار بالبيع تعلقت الشفعة به لان
اقراره بمقدار الثمن صحيح قبل قبض الثمن وبعده لا يصح على ما بينا والثمن غير مقبوض ظاهرا لان
الاصل عدم القبض فيبقى حتى يوجد ما يبطله وبقوله بعد ذلك قبضت الثمن يريد بذلك
ابطال حق الشفيع لانه اذا قبض الثمن يخرج من البين فيكون اجنبيا فلا يقبل اقراره بعده بالثمن
على ما بينا فلا يقبل قوله قبضت في حق الشفيع لانه يريد بذلك ان يجعل نفسه اجنبيا حتى
لا يقبل اقراره بمقداره فيرد عليه فياخذها المشتري بالف ولو بدا بقبض الثمن قبل بيان
القدر بان قال بعت الدار وقبضت الثمن وهو الف درهم لم يلتفت الى قوله في مقدار الثمن لانه
لما اقر بقبض الثمن اولا خرج من البين فصار اجنبيا فلا يعتبر قوله في مقدار الثمن على ما بينا وقال
في النهاية نظيره ما اذا قال الوصي استوفيت جميع مال الميت على غريمه فلان وهو الف
درهم وقال الغريم بل كان علي الفا درهم وقد اوفيتك جميع ذلك فالوصي ضامن للالف
ولا شيء له على الغريم ولو قال استوفيت منه الف درهم وهو جميع مال الميت عليه فقال فلان
كان علي الفا درهم فقد اوفيتك الكل فللوصي ان يرجع عليه بالف اخرى لانه لما بين قبض الجميع
صار اجنبيا فلا يقبل بيان قدره بعده وما لم يبين انه قبض الجميع لا يكون اجنبيا فيقبل قوله
في بيان قدره فيكون القول للخصمنه لانكاره في الاولى دون الثانية **قال** وحط

البعض

البعض يظهر في حق الشفيع لا حط الكل والزيادة اي حط بعض الثمن يظهر في حق الشفيع حتى
ياخذ بما بقي ولا يظهر حط الكل في حقه ولا الزيادة على الثمن بعد عقد البيع حتى لا يلزمه
الزيادة ولا يسقط عنه شيء من الثمن فياخذ بجميع المسمى عند العقد لان الحط لما التحق
باصل العقد صار الباقي هو الثمن كانه لم يسم غير ذلك ولا فرق في ذلك بين ان يكون الحط
قبل اخذ الشفعة او بعده لوجود الالتحاق في الصورتين فيرجع الشفيع على المشتري بالزيادة ان
كان اوفاه الثمن ولو حط بعض الثمن بعد تسليمه الشفعة كان له ان ياخذها بالباقي لانه تبين
له ان الثمن اقل فلا يصح تسليمه بخلاف حط الكل حيث لا يلتحق باصل العقد لانه لو التحق لكان هبة او
بيعا بلا ثمن وهو فاسد فلا شفعة فيهما وكذا الزيادة ملحقة باصل العقد وانما لا يظهر في حق
الشفيع لانه استحق اخذها بالمسمى قبل الزيادة فلا يملكان ابطال حقه الثابت له فلا يتغير العقد
في حقه كما لا يتغير بتجديدهما العقد لما يلحقه بذلك من الضرر ويلتحق به في حق نفسه لان
له ولاية على نفسه دون الشفيع بخلاف بيع المرابحة والتولية حيث تصح الزيادة في حقه
ايضا حتى جاز بناؤهما عليها لانه ليس فيه ابطال حق احد لان المشتري لا يستحق عليه احد
بيع المرابحة فيلتحق اي الشفيع في حقهما باصل العقد وفيه خلاف زفر والشافعي وقد بينا
في البيوع وبينا الحجج من الجانبين **قال** وان اشترى دارا بعرض او عقار اخذها الشفيع
بقيمته وبمثله لو مثليا لان الشفيع يتملكها بمثل ما تملكها المشتري به ثم المثل لا يخلو اما
ان يكون مثلا له صورة ومعنى كالمكيل والموزون والعددي المتقارب او معنى لا صورة
وهو ما عدا ذلك فيعتبر ذلك المثل كما في ضمان العدوان فياخذه به لانه بدلها
ولهذا لو اشتراها بعقار ياخذ كل واحد منهما بقيمة الاخر **قال** وبحال لو مؤجلا او يصبر
حتى يمضي الاجل فياخذها اي ياخذها من المشتري بثمن حال اذا كان الثمن مؤجلا او يصبر حتى
الاجل فياخذها عند ذلك وليس له ان ياخذها في الحال بثمن مؤجل وقال الشافعي ومالك
له ذلك لان للشفيع حق الاخذ بالثمن الذي يملك به المشتري بصفته والاجل صفة للدين
الا ترى انه يقال دين مؤجل ودين حال **ولنا** ان الاجل يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد
فاشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضاه
به في حق المشتري لا يدل على رضاه به في حق الشفيع لتفاوت الناس فيه ولا نسلم انه وصف
للدين لان الاجل حق المطلوب والدين حق الطالب ولو كان وصفا له لاستحقه الطالب
ولهذا لو باع ما اشتراه بثمن مؤجل مرابحة او تولية لا يثبت الاجل من غير شرط ولو كان صفة
له لثبت ثم ان اخذها من البايع بثمن حال سقط الثمن عن المشتري لتحول الصفقة الى الشفيع
على ما بينا من قبل ورجع البايع على الشفيع بثمن وان اخذها من المشتري رجع البايع على المشتري
بثمن مؤجل لان الاجل يثبت بالشرط فلا يبطل باخذ الشفيع بثمن حال كما لا يبطل ببيعه المشتري بثمن
حال وان اختار الانتظار كان له ذلك لان له ان لا يلتزم الضرر الزايد **وقوله** او يصبر عن
الاخذ اما الطلب فلا بد منه في الحال حتى لو سكت ولم يطلب بطلت شفعته عند ابي
حنيفة ومحمد وبه كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع عنه وقال لا تبطل الشفعة بالتاخير
الى حلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل للاخذ وهو لا يتمكن منه في الحال بثمن

موجل فلا فايدة في طلبه في الحال فلا يكون سكوته دليل الاعراض ولهما ان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان ياخذه بثمن حال ولولا ان حقه ثابت لما كان له الاخذ في الحال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة **قال** وبمثل الخمر وقيمة الخنزير ان كان الشفيع ذميا وبقيمتهما لو مسلما اي لو اشتري ذمي من ذمي عقارا بخمر او خنزير فان كان شفيعه ذميا اخذه بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع يقضي بصحته فيما بينهم فاذا صح ترتب عليه احكام البيع ومن جملة الاحكام وجوب الشفعة به فيستحقه ذميا كان الشفيع او مسلما غير ان الذمي لا يتعذر عليه تسليم الخمر فياخذه بها لانها من ذوات الامثال والمسلم لا يقدر على ذلك لكونه ممنوعا من تمليكها وتملكها فيجب عليه قيمتها كما في ضمان العدوان والخنزير من ذوات القيم فيجب عليهما قيمته **ولا يقال** قيمة الخنزير تقوم مقام عينه فوجب ان يحرم على المسلم قيمته بخلاف قيمة الخمر على ما عرف في موضعه **لانا نقول** انما يحرم عليه تمليكها اذا كانت القيمة بدلا عن الخنزير واما اذا كانت بدلا عن غيره فلا يحرم وهنا بدل عن الدار لا عن الخنزير وانما الخنزير يقدر بقيمته بدل الدار فلا يحرم عليه تمليكها بل تملكها فان اسلم المشتري قبل اخذ الشفيع الدار بالشفعة فان الشفيع ياخذها بقيمة الخنزير ولو كان شفيعها مسلما وذميا اخذ كل واحد منهما النصف بما ذكرنا من قيمة الخمر او مثلها اعتبارا للبعض بالكل ولو اسلم الذمي صار حكمه كحكم المسلم من الابتدا فياخذها بقيمة الخمر والخنزير كما اذا كان الثمن مثليا ثم انقطع قبل الاخذ بالشفعة فانه ياخذها بقيمته للتعذر وكذا هذا والمستامن كالذمي في جميع ما ذكرنا من الاحكام لالتزامه احكامنا مدة مقامه في دارنا فصار كالذمي في تلك المدة ولا فرق بين ان يكون المشتري دارا او بيعة او كنيسة فان الشفيع ياخذ بالشفعة لان ملك الذمي فيها ثابت اذا كان يعتقد ان ملكه لا يزول بجعله بيعة او كنيسة وان كان يعتقد انه يزول فكذلك ايضا لانه باقدامه على بيعها صار معتقدا جواز بيعها والذمي اذا دان بدينا ينفذ تصرفه على مقتضى ديننا وان كان في دينهم لا يجوز ولهذا اذا ترافعوا الينا نحكم باحكامنا والمرتد لا شفعة له وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمي اسلم او فاسق تاب واسلم احد المتعاقدين والخمر غير مقبوضة انتقض البيع لان الاسلام يمنع قبضها ولكن لا تبطل الشفعة لانها وجبت بالبيع فلا يبطل بانتقاضه كما اذا اشترى دارا بعبد فهلك العبد قبل القبض فان البيع ينتقض بهلاكه ولكن لا يبطل الشفعة فياخذها الشفيع بقيمة العبد **قال** وبالثمن وقيمة البنا والغرس لو بني المشتري او غرس او كلف المشتري قلعهما اي اذا بنى المشتري او غرس في الارض المشفوعة ثم قضي للشفيع بالشفعة فالشفيع بالخيار ان شا اخذها بالثمن وقيمة البنا والغرس مقلوعا وان شا كلف المشتري قلعه فياخذ الارض فارغة وعن ابي يوسف انه لا يكلفه بالقلع ولكنه بالخيار ان شا اخذها بالثمن وقيمة البنا والغرس وان شا ترك وبه قال الشافعي ومالك لانه ليس بمتعد في البنا والغرس لثبوت ملكه فيه بالشرا فلا يعامل باحكام العدوان فصار كالموهوب له والمشتري شرا فاسدا وكما اذا زرعها المشتري فان كل واحد منهم لا يكلف القلع لتصرفه في ملكه فكذا المشتري في المشفوعة ولهذا لا يكلف قلع الزرع وهذا لان ضرر الشفيع بالزام قيمة البنا والغرس اهون

من ضرر المشتري بالقلع لان الشفيع يحصل له بمقابلة القيمة عوض وهو البنا والغرس فلا يعد ضررا ولم يحصل للمشتري بمقابلة القلع شي فكان الاول اهون فكان اولى بالتحمل وجه ظاهر الرواية انه بني في محل تعلق به حق متاكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينقض كالراهن اذا بني في المرهون وانما قلنا ذلك لان حق الشفيع اقوى من حق المشتري ولهذا ينقض جميع تصرفات المشتري حتى الوقف والمسجد والمقبرة بخلاف بنا الموهوب على قول ابي حنيفة والمشتري شرا فاسدا لانه بتسليط منه ولا تسليط من الشفيع هنا ولان حق الاسترداد للواهب والبايع ضعيف ولهذا لا ينقض تصرفاتهما فلا يبقى بعد البنا وحق الشفيع قوي فيبقى بعده كما يقلع المستحق بنا المغرور وغرسه وله ان ياخذه بقيمته مقلوعا كالمستحق ولا مساواة بين الحقين حتى يترجح بزيادة الضرر لان الترجيح انما يصار اليه عند التساوي وربما لا يوافقه فيحتاج الى قلعه فيلحقه ضرر زايد وفي الزرع القياس القياس ان يقلع الا انا استحسنا وقلنا لا يقلع لان له نهاية معلومة كيلا يتضرر المشتري بالقلع من غير عوض وليس على الشفيع كبير ضرر بالتاخير لانه يترك باجر **قال** وان استحقت وقلعهما الشفيع رجع بالثمن فقط معناه ان الشفيع لو اخذ الارض بالشفعة فبنا فيها او غرس ثم استحقت فكلف المستحق الشفيع بالقلع فقلع البنا والغرس رجع الشفيع على المشتري بالثمن لانه تبين ان المشتري اخذ الثمن من الشفيع بغير حق لان الارض لم يكن في ملكه فليسترد منه الثمن ولا يرجع بالقيمة البنا والغرس لا على البايع ان كان اخذها منه ولا على المشتري ان كان اخذها منه معناه لا يرجع بما نقص بالقلع وعن ابي يوسف انه يرجع به لانه متملك عليه فكان كالمشتري **ووجه** الظاهر وهو الفرق بينه وبين المشتري ان المشتري مغرور من جهة البايع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط للشفيع من جهة المشتري لان الشفيع اخذها منه جبرا **ونظيره** الجارية الماسورة اذا اخذها المالك القديم من مالكها الحربي بقيمتها او بالثمن فاستولدها ثم استحقت من يده وضمن قيمة الولد رجع عليه بما دفع اليه من القيمة او الثمن ولا يرجع بقيمة الولد لانه لم يغره بخلاف ما لو كان مشتريا حيث يرجع بهما على البايع لانه مغرور من جهته **قال** وبكل الثمن ان خربت الدار وجف الشجر معناه لو اشترى ارضا فيها بنا او غرس فانهدم البنا من غير صنع احد ياخذها الشفيع بكل الثمن ولا يسقط من الثمن شي لانهما تابعان للارض حتى يدخلان في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شي من الثمن ولهذا يبيعهما في هذه الصورة مرابحة من غير بيان بخلاف ما اذا تلف بعض الارض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته لان الغايب بعض الاصل هذا اذا انهدم البنا ولم يبق له نقض ولا من الشجر شي من الحطب او خشب واما اذا بقي شي من ذلك واخذه المشتري لانفصاله من الارض حيث لم يبق تبعا للارض فلا بد من سقوط بعض الثمن بحصة ذلك لانه عين مال قايم بقي محتبسا عند المشتري فيكون له حصة من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ **قال** وبحصة العرصة ان نقض المشتري البنا اي ياخذ الشفيع العرصة بحصتها من الثمن ان نقض المشتري البنا لانه صار مقصودا بالاتلاف والتبع اذا صار مقصودا به يقابله شي من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بافة سماوية فاذا كانت له حصة

من الثمن يقسم الثمن على قيمة الارض والبنا يوم العقد عليهما بخلاف المسله الاولى وهو
ما اذا انهدم بنفسه وكان النقض باقيا حيث يعتبر فيها قيمته النقض يوم الاخذ بالشفعه
لانه صار له قيمته بالجنس ونقض الاجنبي البنا كنقض المشتري قال والنقض له اي النقض
للمشتري لان الشفيع انما كان ياخذه بطريق التبعيه للعرصه وقد زالت بالانفصال قال
وثمرها ان ابتاع ارضا ونخلا وثمرا او اثمر في يده اي ياخذ الشفيع مع ثمرها ان كان المشتري
اشترى الارض مع ثمرها بان شرطه في البيع او اثمر عند المشتري بعد الشرا لان الثمر لا يدخل
في البيع الا بالشرط لانه ليس بتبع بخلاف النخل والقياس ان لا يكون له اخذ الثمر لعدم التبعيه
كالمتاع الموضوع فيها ووجه الاستحسان انه بالاتصال خلقه صار تبعا من وجه ولانه
يتولد من المبيع فيسري اليه الحق الثابت في الاصل الحادث قبل الاخذ كالمبيعه اذا ولدت
قبل القبض فان المشتري يملك الولد تبعا للام كذا هنا قال وان جذه المشتري سقط حصته
من الثمن وفي الفصل الاول وهو ما اذا اشتراها بثمرها بالشرط فكان له قسط من الثمن حصته
وان هلك بافة سماوية فكذلك لانه لما دخل بالتسميه صار اصلا فيسقط بحصته من الثمن
بفواته واما في الفصل الثاني فياخذ الارض والنخل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند
العقد فلا يدخل عند الاخذ في البيع الا تبعا فلا يقابله شي من الثمن وكان ابو يوسف يقول اولا
يحط عنه من الثمن في الفصل الثاني ايضا لان حال المشتري من الشفيع كحال البايع من المشتري مع
قبل قبض المبيع ولو اكل البايع الثمر الحادث بعد العقد سقط حصته من الثمن فكذا هنا ثم رجع الى حصته
ما ذكر في الكتاب من انه لا يسقط شي من الثمن لان الشفيع ياخذ بما قام على المشتري وهو قام
عليه المبيع بدون الثمر بجميع الثمن فياخذ به وهذا لان الحادث من الثمر بعد القبض لا حصه له من
الثمن بخلاف ما اذا كانت موجودة عند العقد لانها تدخل قصدا على ما بينا وبخلاف الحادثة قبل
القبض عند البايع لانها حدثت على ملك المشتري فيكون لها حصه من الثمن اذا صارت مقصودة
بورود القبض عليها او بالاستهلاك وليس للشفيع ان ياخذ الثمر بعد الجذاذ في الفصلين لزوال
التبعيه بالانفصال قبل الاخذ والله اعلم

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

قال انما تجب الشفعه في عقار ملكه بعوض هو مال وقوله في عقار يتناول ما يقسم وما لا
يقسم وقال الشافعي لا تجب فيما لا يقسم كالبير والرحا والحمام والنهر والطريق وهذا مبني على ان
الشفعه تجب لدفع اجرة القسام عنده وعندنا لدفع ضرر سوء العشرة على الدوام فبنا كل على
قاعدته والنصوص تشهد لنا لانها مطلقه فتتناول ما يقسم وما لا ينقسم واحترز بقوله
بعوض عما اذا ملكه بالهبه فان الشفعه لا تجب فيها وبقوله هو مال عما اذا ملك بعوض غير مال
كالمهر والخلع والصلح عن دم العمد والعتق ونحو ذلك فان الشفعه لا تجب في هذه الاشيا على
ما نبينه من قريب قال لا في عرض وفلك اي لا تجب الشفعه في عرض وسفينه وقال مالك تجب
في السفينه لانها تسكن كالعقار ولنا ما روي انه عليه السلام قال لا شفعه الا في ربع او حايط ولان
الاخذ بالشفعه ثبت بالنص على خلاف القياس في العقار فلا يجوز الحاق المنقول به لانه ليس
في معنى العقار وهذا لان الشفعه انما شرعت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام وما ينقل
ويحول لا يدوم فلا يدوم الضرر فيه كما يدوم في العقار ولان المنقول يشترى للبيع عادة

ولمصلحة

ولمصلحة المعاش ثم يخرجه عن ملكه اذا قضى وطره ولا كذلك العقار قال وبناء ونخل بيعا بلا
عرصة لانهما منقولان فلا تجب فيهما اذا بيعا بلا ارض وان بيعا مع الارض تجب فيهما الشفعه
تبعا للارض بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعه ويستحق به السفل على انه مجاور وذلك اذا
لم يكن طريقه طريق السفل وان كان طريقهما واحدا يستحق بالطريق الشفعه على انه خليط في الحقوق
وهو الطريق لان التعلي يبقى على الدوام وهو غير منقول فيستحق به الشفعه كالعقار ولا كذلك
البنا والنخل فلا يستحق بهما الشفعه قال ودار جعلت مهرا او اجرة او بدل خلع او بدل صلح عن
دم عمد او عوض عتق او وهبت بلا عوض مشروط لان الشرع لم يشرع التملك بالشفعه الا
بما تملك به المشتري صورة ومعنى او معنى بلا صورة ولا يمكن ذلك اذا تملك العقار بهذه الا شيئا
لانها ليست باموال ولا مثل لها حتى ياخذها الشفيع بمثلها فلا يمكن مراعاة شرط الشرع فيه
وهو التملك بما تملك به المشتري فلم يكن مشروعا وعند الشافعي تجب فيها الشفعه لان هذه
الاعواض متقومة عنده فتوخذ بقيمتها عند تعذر الاخذ بمثلها كما في البيع بعوض الا ترى
انها مضمونه بها شرعا والضمان يكون بالقيمه فهذا يدل على انه جعله قيمة لها بخلاف الهبه غير
بلا عوض لتعذر الاخذ بلا عوض اذ هو مشروع وقوله يتاتى فيما اذا وقعت هذه الاشيا في جزء
شايع من العقار من احد الشريكين لانه لا شفعه عنده الا للشريك ولنا ان المستحق بهذه
العقود ليست بمال ولا هي مثل المال لا صورة ولا معنى فلا يصلح المال قيمة لها لان قيمة الشي
ما يقوم مقامه لاتحادهما في المقصود ولا اتحاد في المقصود بين المال وبين هذه الاشيا فلا
يكون قيمة لها غير ان الشارع جعلها مضمونه بالمال اما لخطرها او للضرورة فلا تتعدى
موضعها لان ما ثبت للضرورة يقتصر عليها ولا ضرورة في حق ثبوت الشفعه بها فلا تكون متقومة
في حقه فيكون الماخوذ بمقابلتها بمنزلة الموهوب بلا عوض ولان الشفيع يتملك بما يتملك
به المشتري من السبب لا بسبب اخر وهنا لو اخذه كان ياخذه بسبب اخر غير الاول لان الاول
نكاح او اجارة او غير ذلك وليس ببيع اصلا ولو اخذه لكان بيعا وفيه التنافي في غير الاول
والاخذ بالشفعه لم يشرع الا بالسبب الاول ولهذا يجوز التصرف فيه قبل القبض في
هذه العقود لا يمكن ذلك فلا تكون الشفعه فيها مشروعه لانه ليس بمورد النص ولا هو في
معناه فيمتنع الالحاق ولو تزوجها بغير مهر ثم فرض لها عقارا مهرا لم تكن فيها الشفعه لانه
تعيين لمهر المثل وهو مقابل بالبضع بخلاف ما لو باعها العقار بمهر مثلها او بالمسمى عند العقد
او بعد حيث يثبت فيه الشفعه لانه مبادلة مال بمال لان ما اعطاها من العقار بدل عما في
ذمته من المهر ولو تزوجها على دار على ان ترد عليه الف درهم فلا شفعه في جميع الدار عند
ابي حنيفه وقالا تجب في حصة الالف لانه مبادلة مالية في حقه وهو يقول معنى البيع فيه
تابع ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح فيه ولا شفعه في الاصل فكذا في التبع ولان
الشفعه شرعت في المبادلة المالية المقصوده دون التبع الا ترى ان المضارب اذا باع دارا
وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعه في حصة الربح لكونه تابعا فيه قال او بيعت بخيار
للبايع لان خياره يمنع خروج المبيع عن ملكه وبقا ملكه يمنع وجوب الشفعه لان شرط وجوبها
ان يخرج عن ملكه فان اسقط الخيار وجبت الشفعه فيه لوجود السبب وزوال المانع ثم

في الاصح ليشترط الاشهاد عند سقوط الخيار لان البيع اذا صار سببا لافادة الحكم في ذلك
الوقت و وجوب الشفعة تبتني على انقطاع حق المالك بالبيع وهو ينقطع به عنده وان اشترى
بشرط الخيار وجبت الشفعة اما عندهما فظاهر لان المشتري يملكها واما عنده فلخروجه عن ملك
البايع ووجوب الشفعة تبتني عليه الا ترى ان البايع اذا اقر بالبيع وانكر المشتري تجب الشفعة
ثم اخذها الشفيع في الثالث لزم البيع لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لان خيار الشرط
لا يثبت الا بالشرط واسمه ينبئ عنه والشرط كان للمشتري دون الشفيع فاذا بيعت دار
بجانبها والخيار لاحدهما كان له الاخذ بالشفعة لان البايع لم يخرج المبيع عن ملكه ان كان
الخيار له فله ان ياخذها بالشفعة وليسقط خياره ويلزم البيع لان الاخذ بالشفعة نقض
منه للبيع لانه اراد بذلك الاستبقاء اذ لا تجب الشفعة الا لرفع ضرر على الدوام وكذلك المشتري
عندهما ان كان الخيار له لان المبيع دخل في ملكه عندهما لانه يصير بالاخذ مختارا للبيع فيصير
اجازة فيلزم ويملك به المبيع ولانه صار احق بالبيع من غيره وذلك يكفي لاستحقاق الشفعة
كالماذون له والمكاتب اذا بيعت دار بجنب دارهما وكذا اذا اشترى دارا ولم يرها
فبيعت دار بجنبها قبل ان يرى الاولى كان له ان ياخذها بالشفعة لان ملكه في التي يشفع بها
ثابت فيستحق به الشفعة كما يستحق فيما اذا اشترى مع خيار الشرط او باع لكنه هناك اذا اخذ
المشفوعة لا يسقط خياره لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فبدلالته اولى ثم اذا
حضر شفيع الدار الاولى وهي التي اشتراها المشتري كان له ان ياخذها بالشفعة لانه هو اولى
بها من المشتري لما عرف ان الشفيع اولى من المشتري وليس له ان ياخذ الثانية وهي التي اخذها
المشتري بالشفعة اذا لم تكن متصلة بملكه لانعدام سبب الشفعة في حقها واتصالها بالمشفوعة
لا يفيده لعدم ملكه فيها وقت بيع الاخرى وان كانت متصلة بملكه كان له ان يشاركه فيها
بالشفعة لوجود السبب وهذا لا يختص بالشرا بخيار شرط او رؤية بل كل من اشترى دارا او
بيعت دار بجنبها كان له ان ياخذها بالشفعة ثم اذا جا الشفيع الاولى بعد ما اخذ المشتري
الثانية بالشفعة كان لهذا الذي جا ان ياخذ الاولى بالشفعة وليس له ان ياخذ الثانية
بالشفعة الا اذا كانت متصلة بملكه على ما بينا قال او بيعت فاسدا ما لم يسقط حق
الفسخ بالبنا اي لا شفعة في دار بيعت بيعا فاسدا حتى يسقط حق الفسخ بشي يسقطه كالبنا لان
البيع الفاسد قبل القبض لا يفيد الملك للمشتري فيكون ملك البايع باقيا على حاله فلا يثبت
للشفيع فيه حق مع بقا ملكه وبعد القبض وان كان يفيده لكن حق البايع باق فيها الا ترى
انه واجب الرفع لرفع الفساد ولهذا يحرم على المشتري التصرف فيها في اثبات الحق له تقرير
فلا يجوز لانه لو جاز ذلك لتحول ذلك الفساد بعينه الى الشفيع بخلاف الدار المشتراه بخيار
الشرط للمشتري حيث ياخذها الشفيع لخروجها عن ملك البايع ولم يتعلق له فيها حق ولهذا
جاز للمشتري التصرف فيها بخلاف المشتري في البيع الفاسد ثم اذا اسقط حق الفسخ زال
المانع من وجوب الشفعة فتجب وهو المراد بقوله ما لم يسقط حق الفسخ بالبنا اي بنا المشتري
فيها لان حق البايع ينقطع به عند ابي حنيفة وعندهما لا ينقطع به فلا تجب فيها الشفعة
وتخصيصه بالبنا لا فايدة فيه لان شرط وجوب الشفعة ان ينقطع حق البايع ولا يختص

ذلك

ذلك بالبنا بل ينقطع حق البايع باخراج المشتري المبيع بالبيع او غيره على ما عرف في البيع الفاسد
فان اخرجه عن ملكه بالبيع كان للشفيع ان ياخذها باي البيعين شا لانقطاع حق البايع فان
اخذ بالبيع الثاني اخذ بالثمن لان البيع الثاني صحيح والواجب فيه الثمن فياخذ به وان اخذها
بالبيع الاول اخذها بقيمتها لان الواجب فيه القيمة ولا يعود حق البايع بنقض البيع الثاني
لياخذها الشفيع لان البيع الثاني كان صحيحا مفيدا للملك وانما فسخ لحق الشفيع ولو عاد
حق البايع لبطل حق الشفيع ومن المحال ان يبطل حقه بالفسخ لاجله لان ما يكون من مقتضيات
حق شخص لا يثبت على وجه يبطل حقه وكذا ان اخرجه عن ملكه بغير البيع كالهبة او جعله
مهرا او غير ذلك نقض تصرفه واخذ بقيمته لما ذكرنا وان بيعت دار بجنبها قبل القبض
فللبايع الشفعة في المبيعة لبقا ملكه فيها وان سلمها الى المشتري فهو شفيعها لان الملك
له ولا يودي اخذها الى تقرير الفساد لان الفسخ ممكن بعد الاخذ بالشفعة ولا فساد في الماخوذه
بخلاف المشتراه شرا فاسدا لان اخذها بالشفعة يودي الى تقرير الفساد على ما بينا ثم ان
سلم البايع المبيع الى المشتري قبل الاخذ بالشفعة بطلت شفعته كما اذا باعها قبل الاخذ
بالشفعة وان سلمها بعد الحكم له بها لا تبطل لان ملكه في المشفوعة قد تقرر بالحكم فلا يبطل
باخراج الاولى عن ملكه وانما يستحق المشتري الدار المبيعة بجنبها بالشفعة اذا كان بيعها
بعد قبضه لا قبله لان الشفعة انما تستحق بالملك ولا ملك له قبله ان بيعت بعد القبض
فاستردها البايع منه قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفعته لخروجها عن ملكه قبل الاخذ
فصار كما اذا باعها قبله وان استردها بعد الحكم له بها بقيت على ملكه لما ذكرنا قال او
قسمت بين الشركا اي لو قسمت الدار بين الشركا لا تجب الشفعة لجارهم بالقسمة بينهم لان
القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة
وهي المبادلة من كل وجه قال او سلمت شفعته ثم ردت بخيار رؤية او شرط كيف ما
كان او بعيب بقضا قاض لا تجب الشفعة فيها لانه فسخ من كل وجه فلا يمكن ان يجعل عقدا جديدا
وعاد الى قديم ملك البايع والشفعة تجب في الانشا لا في الاستمرار والبقا على ما كان ولا
فرق في ذلك بين ان يكون الفسخ قبل القبض او بعده وفي الجامع الصغير ولا شفعة في قسمته
ولا خيار رؤية بالجر معناه لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية ولا تصح الرؤية بالنصب عطفا
على الشفعة لان معناه يصير على هذا التقدير ان خيار الرؤية لا يثبت في القسمة فيفسد المعنى
لان المذكور في كتاب القسمة ان خيار الرؤية وخيار الشرط يثبتان في القسمة لان ثبوتهما لخلل
في الرضا في العقود التي لا تنعقد لازمة الا بالرضى والقسمة منها لما فيها من معنى المبادلة
والمبادلة اغلب في غير المكيل والموزون فيجوز فيها خيار الرؤية ولا يجوز في المكيل والموزون
لان معنى الافراز فيهما هو الغالب ولهذا لو كان لكل واحد من الشريكين ان ياخذ نصيبه من
غير اذن صاحبه ولانه لا فايدة فيه لان باعادة القسمة نصيبه مثله بلا تفاوت بخلاف
غيرهما من العقار والعروض لان ما اصابه غير ما اصابه في الاول وقد يحصل غرضه لان
المساواة فيها تثبت بضرب من الاجتهاد فيحتمل ان يقع في قلبه ان نصيب غيره احسن فيفيد
الاعادة وقال في الكافي والصحيح شمس الايمة السرخسي الرواة بالنصب وقال لا يثبت خيار

الروية في القسمة سوا كانت بقضا او برضا وبه قال المشايخ رحمهم الله **قال** وتجب لو ردت
بلا قضا او تقايلا اي تجب الشفعة ان ردها المشتري بعيب بغير قضا القاضي او تقايلا
البيع وقال زفر لا تجب لان شفعته قد بطلت بالتسلم والرد بالعيب بغير قضا اقالة
والاقالة فسخ لقصدهما ذلك والعبرة لقصد المتعاقدين **قلنا** الاقالة مثبتة للملك
بتراضيهما كالبيع غير انهما قصدا الفسخ فيصح فيما لا يتضمن ابطال حق الغير لان لهما ولاية
على انفسهما فيكون فسخا في حقهما ولا ولاية لهما على غيرهما فيكون بيعا جديدا في حق الشفيع
لوجود حد البيع فيها وهو مبادلة المال بالمال بتراضيهما فيتجدد له فيها حق الشفعة
وقال صاحب الهداية ومراده الرد بالعيب بعد القبض لان قبله يكون فسخا من الاصل وان
كان بغير قضا وانما يستقيم هذا على قول محمد لان بيع العقار عنده قبل القبض لا يجوز
كما في المنقول فلا يمكنه حمله على البيع واما عندهما فيجوز بيعه قبل القبض فما المانع له من
حمله على البيع وهذا لان الرد بالعيب بغير قضا وانما يستقيم هذا على قول محمد لان بيع العقار
عنده قبل القبض لا يجوز كما في المنقول فلا يمكنه حمله على البيع واما عندهما فيجوز بيعه قبل القبض
فما المانع له من حمله على البيع وهذا لان الرد بالعيب بغير قضا اقالة والاقالة بيع عند ابي
يوسف مطلقا ما لم يتعذر جعله بيعا وعند ابي حنيفة وان كان فسخا في حقهما لكن بيع
جديد في حق غيرهما فامكن جعله بيعا في حق الشفيع ولا يفرق الحال بين ان يكون بعد القبض
او قبله **باب ما تبطل به الشفعة قال** وتبطل بترك المواثبة او التقرير
اي تبطل الشفعة بترك طلب المواثبة او طلب التقرير حتى علم مع القدرة عليه بان لم يشهد
احد فاه او لم يكن في الصلاة لانها لا تبطل بالاعراض على ما بينا من قبل وترك الطلبين
او احدهما مع القدرة عليه دليل الاعراض على ما بينا من قبل **قال** وبالصلح عن الشفعة
على عوض وعليه رده اي تبطل الشفعة اذا صالح المشتري الشفيع على عوض وعلى الشفيع
رد العوض لان حق الشفعة ليس بمتقرر في المحل وانما هو مجرد حق التملك فلا يجوز اخذ العوض
عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط كما اذا قال الشفيع اسقطت شفعتي فيما اشتريت
على ان تسقط شفعتك فيما اشتريت او على ان لا تطلب الثمن مني لكوني مليا حتى لو تراضيا
سقط حق كل واحد منهما ومع هذا لا يتعلق اسقاط الشفعة بهذا الشرط بل يسقط بمجرد
قوله اسقطت بدون تحقق الشرط فلان لا يتعلق سقوطه بالشرط الفاسد وهو شرط
الاعتياض عن حق ليس بمال بل هو رشوة محضا ولي فيصح الاسقاط ويبطل الشرط وكذا
لو باعه شفعته بمال لما بينا ولان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك
فكان عبارة عن الاسقاط فقط مجازا كبيع الزوج زوجته من نفسها بخلاف الاعتياض عن
القصاص وملك النكاح واسقاط الرق لان ملكه في هذه الاشيا متقرر في المحل ولهذا يستوفيه
وينفرد به الا ترى ان للولي ان يقتله قصاصا بغير قضا ولا رضا فعلم ان حقه ثابت في المحل في
حق القتل ولولا ذلك لما تمكن من القتل بغير قضا ولا رضا **ونظير** ما نحن فيه ما اذا قال للمخيرة
اختاريني بالف او قال العنين لامراته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت سقط الخيار
ولا يثبت العوض والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي رواية اخرى

لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل في الشفعة كذلك حتى لا يجب المال ولا تبطل الشفعة
وقيل هذه رواية في الكفالة خاصة ووجه الفرق بينهما على هذه الرواية ان الشفعة
تبطل بالاعراض دون الكفالة والاصح ان الكفالة والشفعة يسقطان ولا يجب المال
هذا اذا كان بعد البيع واما قبل البيع فلا يسقط به لان اسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح
وبعده يسقط بالاسقاط علم بالسقوط او لم يعلم لانه لا يعذر بالجهل بالاحكام في دار الاسلام
ولا يرتد بالرد لانه مجرد حق ولو صالح على اخذ نصف الدار بنصف الثمن يجوز ولو صالح على اخذ
بيت بحصته من الثمن لا يجوز الصلح ولا تسقط شفعته لانه لم يوجد منه الاعراض غير ان
الثمن مجهول لان حصته من الثمن غير معلوم عند الاخذ ومثله من الجهالة يمنع صحة البيع ابتدا
والاخذ بالشفعة بيع من الشفيع وبموت الشفيع لا المشتري اي بموت الشفيع قبل الاخذ بعد
الطلب او قبله تبطل الشفعة ولا تورث عنه ولا تبطل بموت المشتري وقال الشافعي لا تبطل بموت
الشفيع ايضا لان هذا حق معتبر في الشرع كالقصاص وحق الرد بالعيب **ولنا** انه مجرد حق
وهو حق التملك وانه مجرد راي وهو صفة فلا يورث عنه بخلاف القصاص لان من عليه
القصاص صار كالمملوك لمن له القصاص ولهذا جاز اخذ العوض عنه وملك العين يبقى بعد الموت
فامكن ارثه بخلاف الشفعة لانها مجرد حق اذ هي مجرد الراي او المشية ولهذا لا يجوز الاعتياض
عنها وكذا لا يمكن ارثها ولان الشفيع يزول ملكه عن داره التي يشفع بها ويثبت الملك فيها
للوارث بعد الموت وقيام ملك الشفيع في التي يشفع بها من وقت البيع الى الاخذ بالشفعة
شرط ولم يوجد في حق الميت وقت الاخذ ولا في حق الوارث وقت البيع فبطلت لانها
لا تستحق بالملك الحادث بعد البيع ولا بالملك الزايل وقت الاخذ وانما لا تبطل بموت
المشتري لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه وانما حصل الانتقال الى الورثة في الدار
المشفوعة وذلك حقه كما اذا انتقل الى غيره بسبب اخر فينقضه ويأخذها بالشفعة كما
ينقض سائر تصرفاته حتى المسجد والمقبرة والوقف وكذا لو باعها القاضي بعد موته او باعها
وصيه كان له نقضه **قال** وببيع ما يشفع به قبل القضا بالشفعة اي تبطل الشفعة
ببيع الدار التي يشفع بها قبل الاخذ بالشفعة لان سبب استحقاقه قد زال قبل تملكه ولا
فرق بين ان يكون عالما وقت بيع داره بشرى المشفوعة او لم يكن عالما لانه لا يختلف في الحالين
فصار كالتسليم الصريح فانه لا يختلف بين ان يعلم ببيعها او لم يعلم وكذا ابرا الغريم لان كل
ذلك اسقاط فلا يتوقف على العلم كالطلاق والعتاق الا ترى انه لا يرتد برد المشتري
ولا يتوقف على قبوله ولا يختلف بين حضرته وغيبته ولو باع التي يشفع بها بشرط الخيار له
تبطل شفعته لبقا السبب لان خيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه ولو اشتراها الشفيع
من المشتري بطلت شفعته لانه بالاقدام على الشرا من المشتري اعرض عن الطلب وبه
تبطل الشفعة ولمن هو دونه من الشفعا او مثله ان ياخذها منه بالشفعة بالعقد
الاول وان شا بالعقد الثاني اما اعراضه عن الاول فظاهر وكذا عن الثاني وهو الذي
باشره بنفسه لانه باشتغاله به مع امكان اخذه منه بالشفعة جعل معرضا عن الاخذ
بسببه فلا يثبت له به حق لانه اعراض بخلاف ما اذا اشتراها ابتدا من غير ان يتقدم له فيها

حق الاخذ لاشراه هناك لم يتضمن اعراضا لانه متبل على التملك وهو معنى الاخذ بالشفعه
وانما اشتراها لعدم التمكن من اخذها بطريق اخر ولا كذلك هنا وكذلك ان استاجر
الشفيع الدار المشفوعة او ساومها او طلب من المشتري ان يوليه بطلت شفعته لانه
دليل الاعراض **قال** ولا شفعه لمن باع او بيع له اي بالوكاله والاصل فيه ان من
باع او بيع له لا شفعه له ومن اشتري او اشتري له الشفعه لان الاخذ بالشفعه في الاول يلزم
منه نقض ما تم من جهته وهو البيع لان البيع تمليك والاخذ بالشفعه تمليك وبينهما منافاة وكذا
البيع يوجب التسليم والاخذ بالشفعه ينافيه لانه يمتنع به التسليم وفي الثاني لا يلزم ذلك
بل فيه تقرير لان الاخذ بالشفعه مثل الشرا ولا فرق فيمن باع او اشترى بين ان يكون وكيلا
او اصيلا حتى لا يكون له الشفعه في الاول وللموكل ان كان وكيلا وفي الثاني له الشفعه ان
كان اصيلا ولموكله ان كان وكيلا حتى اذا باع المضارب والعبد الماذون له العقار ليس له
ولا لرب المال الشفعه ولو اشتريا كان له ولرب المال الشفعه لما ذكرنا وكذا للمولى ان كان
على العبد دين وان لم يكن عليه دين فلا فايده بالاخذ لانه ملكه ولم يتعلق به حق غيره والمجيز
للعقد الذي باشره الفضولي كالموكل لما عرف ان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ثم
فايدة قولنا ان المشترى لا تبطل شفعته ان يشارك غيره من الشفعا ان لم يتقدموا عليه
وان يتقدم هو على من بعده من الشفعا وان لم يسلم له عند ترك غيره من الشفعا والبايع ليس
له ان يطلب المبيعة بالشفعه بدار اخرى غيرها بلزوم مهلا لانه لما باعها رغب عنها والاخذ
رغبة فيها فتنافيا بخلاف المشتري **قال** ولو شرط البايع الخيار لثالث فاجاز فهو كالبايع
وان كان المشتري هو الذي فعل ذلك فاجاز كالمشتري والمعنا ما بيناه **قال** او ضمن الدرك
عن البايع اي اذا ضمن الدرك عن البايع وهو شفيع فلا شفعه له لان تمام البيع انما كان من
جهته لان المشترى لم يرض بالبيع الا بضمانه فلما ضمن ذلك تم به العقد فلا يكون له نقض
ما تم من جهته على ما بينا في البايع **قال** ومن ابتاع او ابتيع له فله الشفعه لان شراه لا
يدل على الاعراض على ما بينا من المعني بفروعه **قال** وان قيل للشفيع انما بيعت بالف فسلم
ثم علم انها بيعت باقل او ببر او شعير قيمته الف او اكثر فله الشفعه لان تسليمه كان
لاستكثار الثمن او لتعذر الجنس ظاهرا فاذا تبين له خلاف ذلك كان له الاخذ للتيسير وعدم
الرضا على تقدير ان يكون الثمن غيره لان الرغبة في الاخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا او جنسا
فاسلم على بعض وجوهه لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها وكذا كل موزون او مكيل او عددي
متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعوض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهي
دراهم او دنانير فلا يظهر فيه التيسير فلا يكون له الاخذ وكذا لو اخبر ان الثمن عروض
كالثياب والعبيد ثم ظهر انه مكيل او موزون او اخبر ان الثمن مكيل او موزون فظهر من
خلاف جنسه من المكيل والموزون فهو على شفعته لما ذكرنا وان ظهر انه جنس اخر من
العروض قيمته مثل قيمة الذي بلغه او ظهر انه ذهب او فضة تكون مثل قيمة ذلك فلا
شفعه له لعدم الفايدة لان في غير المكيل والموزون الواجب القيمة فلا يظهر التفاوت **قال**
ولو بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعه له وهذا على قول ابي يوسف وهو استحسان

والقياس

والقياس ان يثبت له حق الشفعه وهو قول ابي حنيفه وزفر لان الجنس مختلف حقيقه
وحكما ولهذا جاز التفاضل بينهما في البيع وكذا الواجب على ان يقر ما بالدراهم فاقر بالدنانير كان
محتارا غير مكره ولو كانا جنسا واحدا لما صار مختارا **ووجه** الاستحسان انهما جنس في
الثمنيه وكلاهما فيه ولهذا يضم احدهما الى الاخر في الزكاة **قال** وان قيل له ان المشترى
فلان فسلم فبان انه غيره فله الشفعه لتفاوت الناس في الاخلاق فمنهم من يرغب في معاشرته
ومنهم من يجتنب مخافة شره فالتسليم في حق البعض لا يكون تسليما في حق غيره ولو علم ان المشترى
هو مع غيره كان له ان ياخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شرا النصف
فسلم ثم بلغه شرا الكل فله الشفعه في الكل لانه سلم النصف وكان حقه في اخذ الكل والكل
غير النصف فلا يكون اسقاطه للبعض اسقاطا للكل ولان التسليم لخوف ضرر الشركة ولا
شركة وهذا التعليل يستقيم في الجار دون الشريك والاول يستقيم فيهما وفي عكسه
وهو ما اذا اخبر بشرا الكل فسلم ثم ظهر شرا النصف لا شفعه له في ظاهر الروايه لان
التسليم في الكل تسليم في ابعاضه كلها ولان رغبات الناس في الكل اكثر عادة من رغباتهم
في الاشقاص لخلو الكل عن عيب التشقيص فاذا لم يرغب فيه فالاولى ان لا يرغب في
التشقيص وقيل له الشفعه لانه قد لا يتمكن من تحصيل ثمن الجميع وقد تكون حاجته الي
النصف ليتم به مرافق ملكه فلا يحتاج الي الجميع وشيخ الاسلام مال الى هذا القول وحمل
ما ذكر في ظاهر الروايه على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل اما اذا تبين له ان ثمن
النصف مثل نصف ثمن الكل فله الشفعه والمعنى ما بينا **قال** وان باعها الا ذراعا
في جانب الشفيع فلا شفعه له معناه اذا باع العقار الا مقدار ذراع في طول الحد الذي
يلي الشفيع فلا شفعه له لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع وكذا لو
وهب هذا القدر للمشتري لعدم الالتزاق وهذه حيله **قال** وان ابتاع سهما ثم
ابتاع بقيتها فالشفعه للجار في السهم الاول فقط لان الشفيع جار في السهم الاول في السهمين
والمشترى شريك في السهم الثاني وهو مقدم على الجار ولو اراد الحيلة اشترى السهم
الاول بجميع الثمن الا درهما والباقي بالدرهم فلا يرغب الجار في اخذ السهم الاول لكثرة الثمن
لا سيما اذا كان السهم الاول جزءا قليلا كالعشر مثلا او اقل وكذا في الاولى يتاتي مثل
هذه الحيلة بان يبتاع قدر الذراع او اقل من طول الحد الذي يلي الشفيع بجميع الثمن الا درهما ثم يشترى
الباقي بدرهم فان اخذ بالشفعه اخذ قدر الذراع بجميع الثمن وليس له ان ياخذ الباقي لانه
ليس بجار له فان خاف ان لا يوفي صاحبه شرط الخيار لنفسه وان خافا شرط كل واحد
منهما الخيار لنفسه ثم يجيزان معا وان خاف كل منهما اذا اجاز ان لا يجيز صاحبه وكل واحد
منهما وكيلا ويشترط عليه ان يجيز بشرط ان يجيز صاحبه **قال** وابتاعها بثمن ثم دفع ثوبا
عنه فالشفعه بالثمن لا بالثوب لان الثوب عوض عما في ذمة المشترى فيكون البايع مشتريا
للثوب بعقد اخر غير العقد الاول وهذه الحيلة تعم الجوار والشركة لانه يبتاع العقار
باضعاف قيمته ويعطيه بها ثوبا قيمته قدر قيمة العقار غير انه يخاف ان يتضرر البايع
بذلك لانه لو استحقت الدار تبقي الدراهم كلها في ذمة البايع لوجوبه عليه بالبيع الثاني ثم

بانه كانت حصلت بطريق المقاصه بثمن العقار فاذا استحق تبين انه لم يكن عليه العقار
وبطلت المقاصه فيجب على البايع الثمن كله والحيلة فيه ان يدفع اليه بدل الدراهم الثمن
الدنانير بقدر قيمة العقار فيكون صرفا بما له في ذمته من الدراهم ثم اذا استحق العقار تبين
ان لا دين على المشتري فيبطل الصرف للافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير والحيله
الاولى تختص بالجار وهذه لا وحيلة اخرى تعم الجار والشريك ان يشتريه باضعاف قيمته
من الدراهم ثم يوفيه من الدراهم قدر قيمة العقار الا قدر قيمة دينار فيعطيه الدينار
الباقي فيصير صرفا فيه ثم اذا استحق المشفوع يرد ما قبض كله بعين الدينار على انه بدل
من العقار المستحق والدينا لبطلان الصرف قال ولا تكره الحيله لاسقاط الشفعه
والزكاة وهذا عند ابي يوسف وعند محمد تكره لان الشفعه وجبت لدفع الضرر وهو واجب
والحاق الضرر به حرام فكانت مكروهة ضرورة ولابي يوسف انه يحتال لدفع الضرر عن
نفسه مشروعه وان كان غيره يتضرر في ضمنه ثم قيل هذا الاختلاف بينهما قبل الوجوب
واما بعده فمكروه بالاجماع هكذا ذكر شيخ الاسلام ذكر قوله في النهاية والقايل لهذا
القول قاسه على الاختلاف في الزكاة فانه لا يكره عند ابي يوسف قبل الوجوب وعند
محمد تكره وقيل لا تكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة وانما الخلاف في فصل الزكاة وقال شمس
الايمة الاشتغال بالحيله بابطال حق الشفعة لا باس به اما قبل وجوب الشفعة فلا
اشكال فيه وكذلك بعد الوجوب اذا لم يقصد المشتري الاضرار به وانما قصد الدفع
عن ملكه نفسه ثم قال وقيل هذا قول ابي يوسف واما عند محمد فيكره على قياس اختلافهم
في الزكاة ثم الحيل التي تسقط الوجوب هي ان يعوضه فتسقط به شفعته ولا يجب عليه
العوض او يقول له المشتري اشتره مني فيقول الشفيع نعم فيسقط به شفعته وكذا
اذا اجره من الشفيع على ما بينا ومن الحيل التي تمنع الوجوب ان يوكله ببيعها او يضمنه الدرك
او يجعل البايع الخيار اليه في عقد البيع الى غيره لان من الحيل التي ذكرناها من قبل ومن الحيل
ان يوجر المشتري البايع شيئا ببعض العقار الذي يريد شراه كالثوب مثلا يوجره ليلبسه
البايع يوما بجزء شايع من العقار الذي يريد شراوه ثم يشتري الباقي لانه ملكه منه
جزءا شايعا صار شريكا له وليس للشفيع فيه شفعة لانه ملكه بالاجارة ولا فيما اشتراه
بعد ذلك لان الشريك اولى وهذه الحيلة لا ترفع الا الجار قال واخذ حظ البعض بتعدد
المشتري لا بتعدد البايع ومعناه ان المشتري اذا تعدد بان اشترى جماعة عقارا والبايع
واحد يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى كان للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم ويترك
الباقي وان تعدد البايع بان باع جماعة عقارا مشتركا بينهم والمشتري واحد لا يتعدد الاخذ
بالشفعة بتعددهم حتى لا يكون للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم دون بعض والفرق ان الشفيع
في الوجه الثاني ياخذ نصيب بعضهم يفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر
بالاخذ منه بعيب الشركة وهي شرعت على خلاف القياس لدفع الضرر عن الشفيع فلا تشرع على
وجه يتضرر به المشتري ضررا زايدا سوى الاخذ وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام
احدهم فلا تتفرق الصفقة على احد ولا فرق في هذا بين ان يكون قبل القبض او بعده في الصحيح

والحيلة لدفع الضرر عن نفسه

الضرر هنا اخذ الشفيع ... زيادة الضرر ... [illegible]

غيرهم

الا ان الشفيع لا يمكنه ان ياخذ نصيب احدهم اذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد كلا يودي
الى تفريق اليد على البايع بمنزلة المشترين انفسهم لانه كواحد منهم وكما اذا كان المشتري واحدا
فنقد الثمن وتساوي لكل بعض ثمنا او سمى للكل جملة لان العبرة في هذا الصفقة لا لاتحاد الثمن
واختلافه والمعتبر في التعدد والاتحاد للعاقد دون المالك حتى لو وكل واحد جماعة بالشرا
فاشتروا له عقارا واحدا بصفقة واحدة او متعددة كان للشفيع ان ياخذ نصيب احدهم
ولو وكل جماعة واحدا به ليس للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم لان حقوق العقد تتعلق
وهو اصيل فيه فيتحد باتحاده ويتعدد بتعدده ثم في الصحيح لم يفصل فيما كان بعد
القبض او قبله على ما بينا وروي الحسن عن ابي حنيفة انه فصل فقال ان اخذ قبل القبض
نصيب احدهم ليس له ذلك وبعده كان له ذلك لانه قبل القبض يتضرر البايع باخذ
البعض منه بتفريق اليد عليه وبعده لا يتضرر لانه لم يبق له يد وجوابه ان له ان
يحبس الجميع الى ان يستوفي جميع الثمن على ما بينا فلا يودي الى تفريق اليد عليه قال
وان اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسم المشتري البايع اخذ الشفيع نصيب المشتري
الذي حصل له بقسمته وليس له ان ينقض القسمة سواء كانت القسمة بحكم او بتراضي لان
القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع الا ترى ان الهبة تتم بها حتى صحت
بالقسمة والتسليم بعد ان وقعت فاسدة للشيوع باعتبار ان قبضه ناقص فيما يحتمل
القسمة والشفيع لا ينقض القبض ليجعل العهدة على البايع فكذا ما يتم القبض به وهذا
لان القبض بجهة البيع له حكم البيع فكما لا يملك نقض البيع الاول لا يملك نقض البيع الموجود
بجهته ولا يقال القسمة فيها معنى المبادلة والشفيع يملك نقض تصرفاته فكذا نقض
قسمته لانا نقول القسمة افراز من وجه ولهذا يجري فيها الجبر ومبادلة من وجه
ولهذا يجري فيها احكام البيع من رد بعيب او خيار رويته ومن حيث انها افراز لم يوجد
فيها الا القبض فباعتبار انها مبادلة تملك وباعتبار انها افراز لا تملك فلا تملك بالشك
وهذا لان القياس لا ينقض من تصرفات المشتري شيئا لانها صحيحة لصدورها عن مالك
ولهذا لو باعه او اجره يطيب له الثمن والاجرة وليس للشفيع فيه ملك وانما يثبت له
حق الاخذ وذلك لا يمنع نفوذ تصرفاته غير ان له ان ينقض تصرفات تبطل حقه لدفع
الضرر عن نفسه ولا ضرر في القسمة فيبقى على الاصل في حق البيع الاول وفي حق ما له
حكم البيع الاول وهو القبض بجهته بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار
المشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد
لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع الاول بل هو
تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ثم اذا لم يكن للشفيع نقض
قسمته كان له ان ياخذ نصيب المشتري في اي جانب كان لانه استحقه بالشرا والمشتري
لا يقدر على ابطال حقه فيا خذه وهو مروي عن ابي يوسف واطلاق الكتاب يدل عليه
وعن ابي حنيفة انه انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا
فيما يقع في الجانب الاخر قال وللعبد المديون الاخذ بالشفعة من سيده كعكسه

لاصم

كعكسه معناه اذا باع رجل دارا وللبايع عبد ماذون له في التجارة وعليه دين محيط بماله
ورقبته فللعبد ان ياخذ الدار بالشفعة وكذا عكسه وهو ما اذا كان العبد هو البايع
فللمولى الشفعة لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرا وشرا احدهما من صاحبه جايز اذا
كان على العبد دين لانه يفيد ملك اليد للعبد لكون المولى لا يملك ما في يد العبد المديون
او لكون العبد احق به بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين والعبد بايع لا بيعه لمولاه ولا شفعة
لمن بيع له بخلاف ما اذا اشتراه لانه ابيع له وقد بينا ان من ابتاع او ابيع له لا شفعة
قال وصح تسليم الشفعة من الاب والوصي والوكيل وعلى هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد وزفر لا يجوز وهو على شفعته اذا بلغ الصغير او بلغ الخبر الموكل وعلى هذا الخلاف
بطلان الشفعة بسكوت الاب والوصي عند العلم بالشرا لزفر ومحمد في الاب والوصي ان
هذا ابطال لحق الصبي فلا يصح كالعفو عن قوده واعتاق عبده وابرا غريمه ولان ولايته
نظرية والنظر في الاخذ متعين الا يرى انه شرع لرفع الضرر فكان في ابطاله الحاق
الضرر به فلا يملكه ولهما ان الاخذ بالشفعة في معنى التجارة بل عينها الا يرى انه
مبادلة المال بالمال وترك الاخذ بها ترك التجارة فيملك كما يملك ترك التجارة برد البيع
عند ما يقال للاب بعتك هذا المال لابنك الصغير يوضحه انه لو اخذ بالشفعة ثم
باعه من ذلك الرجل بعينه جاز فكذلك اذا سلمه اليه بل اولى لانه اذا اخذه ثم
باعه منه كانت العهدة على الصبي وفي الاول على البايع او على المشتري ولان هذا التصرف
داير بين النفع والضرر فيحتمل ان يكون الترك انفع بابقا الثمن على ملك الصغير فيملكه
كالاخذ بخلاف العفو عن القود واخويه لانه ضرر محض غير متردد الا انه ابطال
بغير عوض وهنا بعوض يعدله وهو الثمن فلا يعد ضررا وسكوتهما كابطالهما لان السكوت
ممن يملك الاخذ بالشفعة دليل الاعراض وهذا اذا ابيعت بمثل قيمتها وان بيعت باكثر
من قيمتها مما لا يتغابن الناس في مثله قيل جاز التسليم بالاجماع لان النظر متعين
فيه وقيل لا يجوز التسليم بالاجماع وهو الاصح لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم
كالاجنبي واذا ابيعت باقل من قيمتها بمحاباة كثيرة فعن ابي حنيفة لا يصح تسليم الاب
والوصي ولا رواية عن ابي يوسف هكذا في الهداية وفي الكافي قال ذكر في الحصر
والمختلف اذا اسلم الاب شفعة الصغير والشرا باقل من قيمته بكثير فعن ابي حنيفة انه
يجوز ايضا لانه امتناع عن ادخاله في ملكه لا ازالة عن ملكه فلم يكن تبرعا وعن محمد انه لا
يجوز لانه بمنزلة التبرع بماله ولا رواية عن ابي يوسف وقال في النهاية لما لم يصح التسليم
منهما على قول ابي حنيفة لا يصح التسليم ايضا على قول محمد وزفر لانهما لا يريان تسليم الاب
والوصي شفعة الصغير جايزا فيما اذا ابيعت بمثل قيمتها فلان لا يجوز فيما اذا ابيعت باقل من قيمتها
اولى ولو كان المشتري هو الاب بنفسه كان له ان ياخذ بالشفعة لابنه الصغير ما لم يكن فيه
ضرر ظاهر على الصغير وكذا لو اشترى لابنه الصغير كان له ان ياخذ بالشفعة ما لم يكن
فيه ضرر ظاهر على الصغير وهو ان لا يكون فيه غبن فاحش لانه معتبر بشرايه وبيعه مال
الصغير لنفسه وفي الشرا الشرط ان لا يكون فيه غبن فاحش لانه معتبر بشرايه وبيعه

مال

مال الصغير لنفسه وفي الشرا الشرط ان لا يكون فيه غبن فكذا بالاخذ بالشفعة والوصي
كالاب في هذا الا انه يشترط في حقه ان يكون فيه للصغير نفع ظاهر حتى اذا كان بمثل القيمة
لا يجوز لما بينا انه يعتبر بشرايه وبيعه مال الصغير لنفسه في الاب والوصي اذا اشترى
مال الصغير لنفسه بمثل القيمة لا يجوز وكذا اذا باعه من نفسه بمثل القيمة لا يجوز حتى
يكون اكثر منه في الشرا وفي البيع اقل وفي الاب يجوز بمثل القيمة فيهما وكذا الاخذ بالشفعة
ثم كيفية طلبه ان يقول اشتريت واخذت بالشفعة متصلا بكلامه ولو باع كل واحد منهما
ملك الصغير او ملك نفسه ليس له ان ياخذ بالشفعة لا لنفسه ولا للصغير لما ذكرنا ان من
باع او بيع له فلا شفعة له وللصغير ان يطلب الشفعة اذا بلغ فيما اذا باع مال نفسه
لا مال الصغير وكذا اذا كان في الشرا غبن كان للصغير ان يطلب الشفعة اذا بلغ لان كل
واحد منهما ليس له ان ياخذه للصغير فلا تبطل شفعة الصغير بسكوته ولو كان البايع لما
الصغير وصي القاضي كان لوصي الميت ان ياخذ بالشفعة لانه ليس ببايع فلا يمتنع واما
٤ الوكيل فالمراد به ههنا الوكيل بطلب الشفعة واما الوكيل بالشرا فتسليمه الشفعة صحيح بالاجماع
وكذا سكوته اعراض بالاجماع ثم الوكيل بطلب الشفعة انما يصح تسليمه اذا كان في مجلس القاضي
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يصح في مجلس القاضي وغيره وعند محمد وزفر ان تسليمه
لا يصح اصلا لانه اتى بضد ما امر به فصار كما لو وكله باستيفا الدين فابراه الوكيل عن الدين
وهما يقولان انه وكيل بالشرا لان الاخذ بها شرا والوكيل بالشرا له ان لا يشتري فكذا هذا
له ان يترك الشفعة غير ان ابا يوسف يقول هو وكيل مطلقا فينفذ تصرفه مطلقا في
مجلس القاضي وغيره وابو حنيفة يقول ان الوكيل بطلب الشفعة وكيل بالخصومة ولا تعتبر
الخصومة الا في مجلسه فلا يكون وكيلا في غير مجلس الحاكم وهذا الخلاف بينهما هو نظير الخلاف
في اقرار الوكيل بالخصومة على موكله ولو اقر هذا الوكيل وهو الوكيل بطلب الشفعة على موكله بانه
سلم الشفعة جاز اقراره عليه عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان في مجلس القاضي وان كان
في غيره فلا يجوز الا انه يخرج عن الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز
مطلقا وهي مسالة اقرار الوكيل بالخصومة وموضعها كتاب الوكالة وهي معروفة والله اعلم
بالصواب **كتاب القسمة** وهي في اللغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء
والاسوة للايتسا **قال** هي جمع نصيب شايع في معين وهذا في الشريعة **وسببها**
طلب الشركا او بعضهم للانتفاع بملكه على وجه الخصوص لان كل واحد من الشركا ينتفع بنصيبه
بنصيبه غيره فالطالب للقسمة يسال القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع غيره عن الانتفاع
بنصيبه فيجب على الحاكم ان يجيبه اليه **وركنها** هو الفعل الذي يحصل به الافراز والتمييز
بين النصيبين كالكيل والوزن والعدد والذرع **وشرطها** ان لا تفوت المنفعة بالقسمة
فاذا كانت تفوت بها منفعته لا يقسم جبرا كالرحا والحمام ونحو ذلك لان الغرض المطلوب
منها توفير المنفعة فاذا ادت الى فواتها لم يجبر الحاكم عليها وهي جايزة بالكتاب قال الله
تعالى ونبيهم ان الماء قسمة بينهم وقال تعالى واذا حضر القسمة **وبالسنة** لانه عليه السلام
باشرها في الغنايم والمواريث وعلى جوازها انعقد الاجماع ولان فيه انصاف الشركا وظهر

العدل بايصال الحق الي مستحقه فكان واجبا وحكمها تعيين نصيب كل واحد منهم حتى لا يكون لكل
واحد منهم تعلق بنصيب صاحبه قال رحمه الله وتشتمل على الافراز والمبادلة وهو الظاهر
في المثلي فياخذ حظه حال غيبة صاحبه وهي في غيره فلا ياخذ اي القسمة تشتمل على تمييز
الحقوق والمبادلة والتمييز هو الظاهر في ذوات الامثال حتى كان لاحد الشريكين ان ياخذ
نصيبه حال غيبة صاحبه والمبادلة هي الظاهرة في غير المثلي كالثياب والعقار والحيوان
حتى لا ياخذ نصيبه حال غيبة صاحبه والدليل على ان فيهما معنى الافراز والمبادلة وان ما
ياخذه كل واحد منهما لشمل كل جزء من اجزايه على النصيبين فكان نصفه ملكه ولم يستفد من جهة
صاحبه فكان افرازا والنصف الاخر كان لصاحبه اخذه عوضا عما في يد صاحبه من نصيبه
فكان مبادلة ضرورة الا ان معنى الافراز والتمييز في المكيلات والموزونات والمعدودات
المتقاربة اظهر لعدم التفاوت بين ابعاضه لان ما ياخذه كل واحد منهما من نصيب شريكه
مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه ولهذا جعل عين حقه في القرض والصرف
والسلم لانه لو كان مبادلة لما صح في القرض للافتراق قبل قبض احد العوضين ولا في السلم
والصرف لحرمة الاستبدال فيهما وكذا في قضاء الدين جعل المقبوض عين حقه حتى يجري
فيه الجبر ولو كان غيره لما جرى اذ لا يجبر احد على المعاوضة وكذا جاز لاحدهما ان ياخذ
نصيبه حال غيبة صاحبه ولو كان مبادلة لما جاز وكذا لو كانا اشترياه جاز لاحدهما
ان يبيع نصيبه مرابحة على حصته من الثمن ولو كان مبادلة لما جاز ومعنى المبادلة في
غير المثلي اظهر للتفاوت فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما يقينا فلا
يمكن اجراء الاحكام التي ذكرناها في المثلي الا انها اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة
بطلب بعضهم لما فيها من معنى الافراز وفيها تكميل المنفعة والمقاصد متقاربة لاتحاد الجنس
وجاز الاجبار عليها لدفع الضرر عنهم والمبادلة قد يجري فيها الاجبار دفعا للضرر كالاخذ
بالشفعة وقضاء الدين لان المقبوض ليس عين الدين حقيقة وانما هو بدل عنه وهذا لان الطالب
للقسمة يسال القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه وان يمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب
على القاضي ان يجيبه وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر عليها لفحش التفاوت في المقاصد فلا يمكن
اعتبار الافراز فيها فكانت مبادلة من كل وجه ولا جبر فيها مع امكان الوصول الى حقه
ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم قال ويجبر في متحد الجنس عند طلب احد الشركاء لا في غيره
اي اذا طلب بعض الشركاء القسمة يجبر الابي على القسمة في متحد الجنس سواء كان من ذوات الامثال
او لا ولا يجبر في غير متحد الجنس كالغنم مع الابل لما بينا قال رحمه الله وندب نصب
قاسم رزقه من بيت المال ليقسم بلا اجر لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع
المنازعة فاشبه رزق القاضي ولان منفعته تعود الي العامة كمنفعة القضاة والمقاتلة
والمفتين فيكون كفايته في بيت المال لانه اعد لمصالحهم كنفقة هؤلاء قال رحمه الله
والا ينصب قاسم يقسم باجر بعدد الروس اي ان لم ينصب قاسم رزقه في بيت المال ينصب
قاسم يقسم باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص وليس بقضاء حقيقة حتى جاز للقاضي
ان ياخذ الاجر على القسمة وان كان لا يجوز له على القضاء الا ترى انه لا يفترض عليه ان يقسم بينهم

بالمباشرة

بالمباشرة ومباشرة القضاء فرض عليه ويقدر له القاضي اجر مثله كي لا يطمع في اموالهم ويتحكم
بالزيادة والافضل ان يرزق من بيت المال لانه اروح وارفق بالعامة وابعد عن التهمة
مواضعته مع القاضي وقوله بعدد الروس اي يجب عليهم الاجر على عدد الروس ولا يتفاوت
بتفاوت الانصباء وهذا عند ابي حنيفة على ما يجي بيانه من قريب قال رحمه الله ويجب
ان يكون عدلا امينا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضاء ولانه لا بد من الاعتماد على قوله
والقدرة على القسمة وذلك بالامانة والعلم قال رحمه الله ولا يتعين قاسم واحد لانه
لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله ولهذا المعنى لا يجبرهم الحاكم ان يستاجروه ولان القسمة
فيها معنى المبادلة وهي تشبه القضاء على ما بينا ولا جبر فيها ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز لما
ذكرنا ان فيها معنى المبادلة وهي تشبه القضاء فيجوز بالتراضي كساير المعاوضات والتحكيم
الا اذا كان فيهم صغير لان تصرفهم لا ينفذ ولا ولاية لهم عليه قال رحمه الله ولا يشترك
القساما اي يمنعهم القاضي من الاشتراك كيلا يتضرر الناس لان الاجرة تصير بذلك غالية
لانهم اذا اشتركوا يتواكلون وعند عدم الشركة يبادرون اليها خشية الفوت فيرخص
الاجر بسبب ذلك ثم اجرة القسمة على عدد الروس عند ابي حنيفة وقالا على قدر الانصباء
لانه مونة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البير المشترك وحمل
الطعام المشترك وغسل الثوب المشترك ونفقة الشي المشترك وكبناء الجدار المشترك
وتطيين السطح المشترك ولان المقصود بالقسمة ان يتوصل كل واحد منهم الى الانتفاع
بنصيبه ومنفعة صاحب الكثير اكثر فيكون مونته عليه اكثر وهذا نظير زوايد
العين المشترك لما كان ما يحصل منها لصاحب الكثير اكثر كان مونة العين عليه اكثر
ولابي حنيفة ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما صعب الحساب بالنظر
الى القليل وقد ينعكس الامر باعتبار كسور فيه فيتعذر اعتباره الا ترى انه لا يتصور
تمييز القليل من الكثير الا بما يفعله فيهما فيتعلق الحكم باصل التمييز لان عمل الافراز واقع
لهما جملة بخلاف حفر البير لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو متفاوت والكيل والوزن
ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف فلا يرد وان لم يكن للقسمة فالاجرة مقابل بعمل
الكيل والوزن لا بالتمييز وعمل الكيل والوزن يتفاوت ولو اطلقنا الجواب ولم نفرق
بين ان يكون الكيل والوزن للقسمة او لغيرها واوجبنا في الكل على قدر الانصباء كان
العذر له فيه ما ذكرنا من ان الاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو متفاوت فلا
يلزمه واليه مال شمس الايمة السرخسي ومال بعضهم الى الاول فاوجب الاجر على السوا
ان كان للقسمة والا فعلى قدر الانصباء وفي الحمل الاجر مقابل بالنقل وهو يتفاوت
بخلاف التمييز وفي الغسل مقابل بالتنظيف فيتقدر بقدر الملك لانه يتفاوت وبخلاف
النفقة لانها لابقاء الملك فيتفاوت بتفاوته وفي البناء والتطيين الاجر مقابل بنفس البناء
والتطيين وهو مقدر بالملك بخلاف التمييز والزوايد تتولد من الملك فيستحق بقدر
الملك وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاجر على الطالب للقسمة دون الممتنع لان الطالب
هو المنتفع بالقسمة دون الاخر قال رحمه الله ولا يقسم العقار بين الورثة باقرارهم

حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة وهذا عند ابي حنيفة وقالا يقسم باعترافهم لان اليد دليل
الملك لانه في ايديهم والاقرار دليل الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم فصار كما اذا كان الموروث
منقولا او كان العقار مشتركا وهذا لانهم لا منكر لهم ولا بينة الا على المنكر فلا تفيد البينة بلا
انكار لكنه يذكر في كتاب القسمة انه قسمه باعترافهم ليقتصر عليهم ولا يتعداهم حتى لا تعتق
امهات اولاده ولا مدبروه لعدم ثبوت موته في حقهم بخلاف ما اذا كانت القسمة ببينة
ولابي حنيفة ان القسمة قضا على الميت اذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت
الزيادة منها قبل القسمة تنفذ وصاياه فيها بخلاف ما بعد القسمة واذا كان قضا على
الميت فالاقرار منهم ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وقد امكن ذلك بجعل احدهم خصما عن
الميت وغيره عن انفسهم لان الوارث نايب عنه واقرار الخصم لا يمنع من قبول البينة اذا
كان في قبولها فايدة الا ترى انه لو ادعى انسان على ميت دينا فاقر الوارث بذلك فاقام
المدعي بينة تقبل بينته لانها تثبت الدين على الميت تعدى على الورثة كلهم ويزاحم الغرما
ولا كذلك اذا كان ثبوته باقرار الوارث فانه لا يثبت الا في حقه خاصة وكذا الجواب في المسلة
لو كان مكان الوارث وصي والمسلة بحالها بخلاف المنقول لان في القسمة فيه نظرا لانه
يخشى عليه التلف وفي القسمة حفظه وجعله مضمونا على القابض فتعينت القسمة اذ القاضي
نصب ناظرا والعقار محصن بنفسه وهو غير مضمون بالقبض عنده فلا حاجة الى القسمة
بغير ثبوت وبخلاف العقار المشتري لان المبيع زال عن ملك البايع قبل القسمة فلا يمكن بقاؤه
فلم تكن القسمة قضا على الغير على انه روي عن ابي حنيفة في غير رواية الاصول ان العقار
المشتري ايضا لا يقسم لانه محصن بنفسه فلا يخشى عليه التلف فلا حاجة فيه الى القسمة
فسوى في هذه الرواية بين المشتري والموروث لبقا ملكه فيه ولا يكون قضا على الغايب
لعدم ملكه فيه لانه خرج عن ملكه بالبيع قال ويقسم في المنقول والعقار المشتري
ودعوى الملك بقوله اي يقسم في المنقول الموروث والعقار المشتري وفيما اذا ادعوا الملك
ولم يذكروا كيفية انتقاله اليهم بقوله من غير اقامة البينة اما في المنقول الموروث والعقار
المشتري فلما روينا من المعنى والفرق واما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم
فلانه ليس في القسمة قضا على الغير فانهم لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليهم فيجوز
وهذا رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير ارض ادعاها رجلان واقاما البينة انها
في ايديهما وارادا القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما لاحتمال ان تكون لغيرهما ثم قيل
وهو قول ابي حنيفة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة انما تكون اما لحق الملك تتميما
للمنفعة او لحق اليد تتميما للحفظ فالاول ممتنع لعدم الملك والثاني غير محتاج اليه لكونها
محصنة بنفسها قال ولو برهنا ان العقار في ايديهما لم يقسم حتى يبرهنا ان العقار في
ايديهما لم يقسم حتى يبرهنا انه لهما اي لو اقام رجلان بينة ان العقار في ايديهما وطلبا
من القاضي القسمة بينهما لا يقسمه بينهما حتى يقيما البينة ان العقار ملكهما لاحتمال ان يكون
هو لغيرهما وهذا هو المذكور في الجامع الصغير وقد بينا الوجه فيه والمصنف ذكر هذه المسلة
بعينها قبيل هذا بقوله ودعوى الملك لان المراد فيها ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف

انتقل

انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدوري وشرط
هاهنا وفي رواية الجامع وكان ينبغي ان يبين اختلاف الروايتين بان يقول في الجامع الصغير
كذا وفي مختصر القدوري كذا لان الصور متحدة غير ان فيها اختلاف الروايتين كما رايت وفي
مثله تبين الروايتان ولم يذكروا كل واحدة على حدة لان ذلك يوهم اختلاف الصور على انه لا
يليق في مثل هذا المختصر الا ذكر احدى الروايتين قال ولو برهنا على الموت وعدد الورثة
والدار في ايديهم ومعهم وارث غايب او صبي قسم ونصب وكيلا او وصي يقبض نصيبه اي
الوكيل يقبض نصيب الغايب او وصي يقبض نصيب الصبي لان في نصبه نظرا للصغير والغايب
ولا بد من اقامة البينة عند ابي حنيفة لما بينا في المسلة الاولى بل اولى لان في هذه القسمة
قضا على الغايب والصغير وعندهما يقسم بقولهم على نحو ما ذكرنا ويشهد انه قسمها باعتراف
الحاضرين فان الصغير والغايب على حجته قال ولو كانوا مشترين وغاب احدهم
او كان العقار في يد الوارث الغايب او حضر وارث واحد لم يقسم المال المشترك مع
غيبة بعضهم في هذه الصور كلها اما اذا كانوا مشترين فان الملك الثابت ملك جديد
بسبب باشره ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغايب بخلاف
الارث لان الملك الثابت به ملك خلافة حتى يرد بالعيب فيما اشتراه المورث ويرد
عليه فيما باعه هو ويصير مغرورا بشرا المورث فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما
في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضا بحضرة المتخاصمين وصح القضا لقيام البينة
على خصم حاضر وفي الشرا قامت على خصم غايب فلا تقبل ولا يقضى عليه واما اذا كان العقار في
يد الوارث الغايب فلان في القسمة قضا على الغايب باخراج الشي من يده من غير خصم حاضر
عنه وكذا اذا كان بعضه في يده والباقي في يد الحاضر وكذا اذا كان في يد مودعه او
في يد الصغير او شي منه لانه يكون قضا على الغايب او على الصغير من غير خصم حاضر عنه
لان الامين او الصغير ليس بخصم ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها في الصحيح
وفي بعض روايات المبسوط وغيره يقسم اذا اقام الحاضرون البينة على الموت وعدد
الورثة لانها قامت لاثبات ولاية القاضي في تركة الميت فتقبل ولان الورثة ينتصبون
خصما عن الميت وينتصب بعضهم خصما عن بعض وقل ما يكون الورثة كلهم حضورا فلو لم يقبل
القاضي البينة لتضرروا وهو مدفوع وجوابه ما بينا واما اذا حضر وارث واحد فلانه
لا يصلح ان يكون مخاصِما ومخاصَما وكذا لا يصلح مقاسما ومقاسَما فلا بد من حضور شخصين
على ما بينا لانه ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت والغايب وان كان خصما عنهما
فليس احد يخاصمه عن نفسه يقيم البينة عليه فيتعذر الحكم بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين
وعن ابي يوسف ان القاضي ينصب عن الغايب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم الدار وجه
الظاهر ان التركة قبل القسمة وان كانت مبقاة على حكم ملك الميت صارت ملك الورثة من وجه
حتى لو اعتق واحد منهم عبدا من التركة قبل القسمة نفذ عتقه في نصيبه فكان كل واحد منهم
طالبا للارتفاق في نصيبه فيكون القسمة على هذا التقدير قضا على الغايب من غير خصم
حاضر عنه ولان جاز للقاضي نصب الوصي من حيث انه دعوى على الميت لا يجوز له نصب الوصي

من حيث انه دعوى على شركايه الغيب فلا يجوز له نصب الولي بالشك بخلاف ما اذا ادعى اجنبي
على الميت دينا حيث يجوز له نصب الوصي عن الميت لانه دعوى على الميت من كل وجه وللقاضي
ان ينصب الاوصيا عن الموتى لا عن الاحيا واذا تعذر نصب الوصي والواحد لا يصلح خصما
عن الميت وعن ساير الشركا وان يكون مدعيا ومدعا عليه بعدم قبول البينة لانها لا تقبل
من غير خصم حاضر ولو كان الحاضر صغيرا او كبيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت
البينة لان الدعوى على الصبي الحاضر صحيحة كالكبير الحاضر الا انه عجز عن الجواب فينصب الحاكم
عنه ليجيب عنه بخلاف ما اذا كان الصغير غايبا لان الدعوى عليه غير صحيحة كالكبير الغايب
وكذا اذا احضر وارث كبير وموصى له بالثلث في الدار وطلبا القسمة واقاما البينة على
الميراث والوصية تقسم لان الموصى له شريك في الدار فصار كواحد من الورثة فانتصب هو
خصما عن نفسه والوارث عن الميت وعن بقية الورثة فصار كالو حضر وارثان ولو حضر الموصى
له وحده لا تسمع بينته ولا يقسم لعدم الخصم عن الميت ذكره في الذخيرة **قال** وقسم بطلب
احدهم لو انتفع كل بنصيبه لان فيها تكميل المنفعة اذا كان كل واحد منهم ينتفع بنصيبه بعد
القسمة فكانت القسمة حقا لهم فوجب على القاضي اجابتهم **قال** وان تضرر الكل لم يقسم الا
برضاهم وذلك مثل البير والرحا والحايط والحمام لان القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا التفويت
فيعود على موضوعه بالنقض وهذا لان الطالب للقسمة متعنت وهو يريد ادخال الضرر على غيره
مع ذلك فلا يجيبه الحاكم اليه لانه اشتغال بما لا يفيد بل بما يضر ويجوز بالتراضي لان الحق لهم
وهم اعرف بحاجتهم ولكن القاضي لا يباشر ذلك وان طلبوا منه لان القاضي لا يشتغل بما لا فايدة
فيه ولاسيما اذا كان فيه اضرار واضاعة للمال لان ذلك حرام ولا يمنعهم من ذلك لان القاضي
لا يمنع من اقدم على اتلاف ماله في الحكم وهذا من جملته **قال** وان انتفع البعض وتضرر البعض
لقلة حظه قسم بطلب ذي الكثير فقط او صاحب الكثير كذا ذكره الخصاف ووجهه ان صاحب
الكثير طلب من القاضي ان يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع غيره عن الانتفاع بملكه وهذا منه طلب
الحق والانصاف فان له ان يمنع غيره عن الانتفاع بملكه فوجب على القاضي ان يجيبه اليه
لانه نصب لايصال الحقوق الى اهلها ودفع الظلم ولم يعتبر تضرر الاخر لانه يريد ان
ينتفع بملك غيره فلا يمكن من ذلك وان لحقه بالمنع ضرر وان طلب صاحب القليل مع انه
لا ينتفع فلا يجيبه لانه متعنت في الطلب لضرر على نفسه لان القاضي لا يشتغل بما لا يفيد
وذكر الخصاف على عكسه لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والاخر راض بضرر نفسه
فيجيبه وذكر الحاكم ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي لانه ان طلب صاحب القليل
القسمة فقد رضي بضرر نفسه وان طلبها صاحب الكثير فقد طلب ان ينتفع بنصيبه فيجيب
كل واحد منهما والاصح ما ذكره الخصاف لان القاضي يجب عليه ايصال الحق الى مستحقه وفي
طلب صاحب الكثير ذلك ولا يلزمه ان يجيبهم الى اضرار انفسهم وفي طلب صاحب القليل
ذلك وقال ابن ابي ليلى لا يقسم بطلب البعض الا اذا كان كل واحد من الشركا ينتفع بنصيبه لان
المقصود بالقسمة تكميل المنفعة وتحصيلها لا تفويتها والمعتبر فيها المعادلة بينهم في المنفعة
فاذا ادت القسمة الى الاضرار بالبعض لم تكن مشروعة لانها تقع على ضرر فصار كما اذا كان

كلهم

كلهم لا ينتفعون وكما اذا طلب صاحب القليل **قلنا** ان الطالب للقسمة يطلب حقه وان
ينتفع بملكه ويمنع غيره من الانتفاع بملكه فيجب على القاضي ايصال حقه على ما بينا والضرر الذي
يلحقه بمنع الانتفاع بملك الغير لا يعد ضررا فلا يبالي به ولا يمنع الحكم بالعدل كما في ساير
المواضع لان المحكوم عليه لا بد له من الضرر ولو كان ذلك مانعا لما امكن الحكم بالعدل لما وصل الحق
الى حقه **قال** وتقسم العروض من جنس واحد لان اعتبار المعادلة في المنفعة والمالية
ممكن عند اتحاد الجنس لاتحاد المقصود فيه فيقع تمييزا فيملك القاضي الاجبار عليها **قال**
لا جنسان والجواهر والرقيق والحمام والبير الا برضاهم اما الجنسان فلعدم الاختلاط
بينهما فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعمل بالتراضي دون جبر القاضي لان الاجبار
عليها على اعتبار التمييز واما الجواهر فلان جهالتها متفاحشة الا ترى انه لا يصلح غير
المعين منها عوضا عما ليس بمال كالنكاح والخلع وقيل لا تقسم الكبار منها لفحش التفاوت وتقسم
الصغار لقلة التفاوت وقيل اذا اختلف جنسها لا تقسم وان اتحد كساير الاجناس واما تقسم
الرقيق فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد تجوز قسمة الرقيق لاتحاد
الجنس والتفاوت في الجنس الواحد لا يمنع القسمة كما في الابل والغنم ولهذا يقسم الرقيق
في الغنيمة بين الغانمين وصح تسميته في النكاح مهرا ونحوه ولابي حنيفة ان التفاوت
في الرقيق فاحش لتفاحش المعاني الباطنة كالذهن والكياسة لان من العبيد من يصلح
للامانة ويعتمد على كلامه وبجنس التجارة وغيرها من الصنايع كالكتابة ومنهم من لا يصلح
لشي منها فلا يمكن جمع نصيب كل واحد منهم في واحد فتعذر الافراد والتمييز فلا يكون قسمة
وانما هي مبادلة ولا جبر عليها بخلاف ساير الحيوانات لان الانتفاع بها لا يختلف الا شيا
يسيرا وذلك مغتفر في القسمة الا ترى ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان مختلفان
ومن الحيوان جنس واحد فلا يجوز القياس عليه وكذا لو اشترى المضارب عبدين
وقيمة كل واحد منهما قدر راس المال لم يتبين الربح ولو كان الرقيق كالجنس الواحد
لتبين كالثوبين والفرسين وقسمة الغنايم تجري في الاجناس فلا يلزم لان حق الغانمين
تعلق بالمالية دون العين حتى كان للامام ان يبيع الغنايم ويقسم الثمن بينهم وفي غير
الغنايم ليس له ان يبيع ملك غيره الا باذن صاحبه فامتنع القسمة فيه لانها مبادلة
وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شي اخر من العروض وهم ذكور فقط
او اناث فقط واما اذا كانوا مختلطين من الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع لان الذكور
والاناث من بني ادم جنسان لاختلاف المقاصد على ما عرف ولا يقسم الجنسان وان كان
مع الرقيق شي اخر مما يقسم جازت القسمة في الرقيق تبعا لغيرهم بالاجماع ويجبرهم القاضي
بطلب البعض وكم من شي يدخل تبعا وان لم يجز دخوله قصدا كبيع الشرب والطريق يدخل الحاكم
في بيع الارض تبعا ولا يجوز بيعه وحده واما الحمام والبير والرحا فلما ذكرنا من الضرر بالكل
قال ودور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل على حدة اما الدور المشتركة
فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الدور بعضها في بعض اذا كانت
في مصر واحد وكانت القسمة اصلح لهم لان الدور جنس واحد نظرا الى اتحاد الاسم والاصل

السكنى اجناس نظرا الى اختلاف الاغراض وتفاوت منفعة السكنى باختلاف المحال
فكان مفوضا الى راي القاضي وهذا لان المعتبر في القسمة تكميل المنفعة والمعادلة فيه
وفي المالية والمقصود دفع الضرر عن الشركا واذا قسم كل دار على حدة ربما يتضرر كل واحد
منهم لتفرق نصيبه فاذا قسم الكل قسمة واحدة يجتمع نصيب كل واحد منهم في دار واحدة
وينتفع بذلك والقاضي نصب ناظرا فكان الراي اليه ولابي حنيفة ان الدور جنس مختلفة
لان المقصود يختلف باختلاف المحال والجيران والقرب الى المسجد والما اختلافا فاحشا
فلا يمكن التعديل في القسمة فلا يجوز جمع نصيب كل واحد منهم في دار الا بالتراضي الا ترى
ان التوكيل بشرا دار لا يجوز وكذا التزوج بها كما هو الحكم في التوكيل بشرا ثوب وفي التزوج على
ثوب هذا يوذن بان الجنس مختلف فهذا هو الاصل في امتناع القسمة ولا يجوز الا
في متحد الجنس فيقسم كل مكيل وموزون ومعدود متقارب كالقمح بانفراده وكذا الشعير
ولا يجمع بينهما في القسمة الا برضاهم وكذا الابل والبقر والغنم يقسم كل جنس منه بانفراده
ولا يجمع لما ذكرنا وكذا الثياب الهروية والمروية وتبر الذهب والفضة والنحاس
والاواني منها يقسم كل جنس على حدة ولا يجمع بين الاجناس لما ذكرنا واختلاف بيوت دار
واحدة لا يمنع القسمة لان في قسمة كل بيت على حدة ضررا وكذا اذا كانت في محلة او محال
لما ذكرنا من الضرر والتفاوت ايضا يسير بخلاف الدور والمنازل المتلاصقة كالبيوت
والمتباينة كالدور ولانه بين الدار والبيت فاخذ شبها من كل واحد منهما والدور في
مصرين لا تقسم بالاجماع وفيما رواه هلال وعن محمد انها تقسم واما الضيعة او الدور الدور
والحانوت فلاختلاف الجنس ذكره الخصاف وقال في اجارة الاصل ان اجارة الدار
بمنافع الحانوت لا يجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد فيحتمل ان يكون في المسئلة روايتان
او تبنى حرمة الربا فيها على شبهة المجانسة قال ويصور القاسم ما يقسمه اي على
قرطاس ليمكنه حفظه قال ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويروى ويعزله
اي يقطعه بالقسمة عن غيره قال ويذرعه ويقوم البنا لان قدر المساحة يعرف يقطعه
بالذرع والمالية بالتقويم ولا بد من معرفتهما ليمكنه التسوية في المالية ولا بد
من تقويم البنا وذرع الارض لما ذكرنا قال ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه لان
القسمة لتكميل المنفعة وبه تكمل لانه اذا لم يفرز بقي لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الاخر
فلم يحصل الانفصال من كل وجه وهذا بيان الافضل فان لم يفرز او لم يمكن جاز قال
ويلقب الانصبا بالاول والثاني والثالث ويكتب اساميهم ويقرع فمن خرج اسمه اولا
فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني فالقرعة لتطييب قلوبهم حتى لو
قسم الامام بلا قرعة جاز لانه في معنى القضا فيملك الالزام ولقب الانصبا ليتمكن من
الالزام عند خروج قرعة كل واحد منهم وكيفيته ان ينظر الى اقل الانصبا فيقدر به
اجزا السهام حتى اذا كان العقار مشتركا بين ثلاثة نفر لاحدهم النصف وللاخر
الثلث وللاخر السدس جعلها اسداسا لانه اقل فيكون لصاحب النصف ثلاثة اسداس
ولصاحب الثلث سدسان وللثالث السدس ويلقب النصيب من اي جانب شا بالاول

ثم

ثم يليه بالثاني ثم الذي يليه بالثالث ثم يكتب اسامي الشركا ببطاقات فيطوي كل بطاقة ويجعلها
شبه البندقة ويدخلها في طين ثم يخرجها حتى اذا نشفت وهي شبه البندقة يدلكها ثم يجعلها
في وعا او في كمه ثم يخرج واحدا بعد واحد فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا
فله السهم الثاني الى ان ينتهي الى الاخير فان خرج اولا في المثال الذي ذكرناه اسم صاحب
النصف كان له ثلاثة اسداس من الجانب الملقب بالاول وان خرج ثانيا كان له كذلك من
الذي يلي الاول وان خرج ثالثا كان له كذلك من الذي يلي الثاني وعلى هذا كل واحد منهم ولا
يقال تعليق الاستحقاق بالقرعة قمار وهو حرام لانا نقول لا يحصل الاستحقاق بالقرعة لان
الاستحقاق كان ثابتا قبله وكان للقاضي ولاية الزام كل واحد منهم النصيب وانما يصير
اليه لتطييب قلوبهم وهو ليس بقمار وانما القمار على زعمهم اسم لما يستحقون به سيا لم يكن
لهم قبل امثال هذه فان هذه مشروعة كما اخبر الله تعالى حكاية عن يونس وزكريا والقمار
غير مشروع قال ولا يدخل في القسمة الدراهم الا برضاهم لانه لا شركة فيها ويفوت
المشتركين به التعديل ايضا في القسمة لان بعضهم يصل الى عين المال المشترك في الحال ودراهم
الاخر في الذمة فيخشى عليها التوى ولان الجنسين لا يقسم فما ظنك عند عدم الاشتراك
واذا كان ارضا وبنا فعن ابي يوسف انه يقسم باعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار
التعديل فيه الا بالتقويم لان تعديل البنا لا يمكن بالمساحة وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه
تقسم الارض بالمساحة والمساحة هي الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع في نصيبه
البنا او من كان نصيبه اجود دراهم على الاخر حتى يساويه فيدخل الدراهم في القسمة ضرورة
كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة صحة التزويج وعند محمد
رحمه الله انه يرد على شريكه بمقابلة البنا ما يساويه من العرصة واذا بقي فضل ولم يمكن
تحقيق التسوية بان لم تف العرصة بقيمة البنا فحينئذ يرد دراهم لان الضرورة في
هذا القدر فلا يترك الاصل وهو القسمة بالمساحة الا بالضرورة وهذا يوافق رواية
الاصل قال فان قسم ولاحدهم مسيل او طريق في ملك الاخر لم يشترط في القسمة صرف
حقوقهم عنه ان امكن والا فسخت القسمة لان المقصود من القسمة تكميل المنفعة باختصاص كل منهم
بنصيبه وقطع اسباب تعلق كل واحد منهم بنصيب غيره فان امكن صرفه حصل ذلك والا
لم يحصل فكانت القسمة مختلة فيتعين الفسخ والاستيناف لنفي ضرر الاختلاط بخلاف
البيع حيث لا يفسخ ولا يفسد البيع فيما اذا لم يتمكن المشتري من الاستطراق او من تسييل
الما لان المقصود من البيع تملك العين ولا يشترط فيه الانتفاع في الحال ولا كذلك القسمة
لانها لتكميل المنفعة ولا يتصور الا بهما ولو ذكر الحقوق في الوجه الاول وهو ما اذا امكن
صرفه عن الاخر بان قال هذا لك بحقوقه كان الجواب فيه مثل ما اذا لم يقل بحقوقه فيصرف
عنه لان القسمة للتمييز على ما بينا وذلك بان لا يتعلق حق بعضهم بنصيب غيره وقد
امكن تحقيقه بصرفه عنه من غير ضرر فيصرف عنه الا اذا قال له خذه بطريقه وشربه
ومسيله فحينئذ لا يصرف عنه لانه اثبت له بالبلغ وجوه الاثبات بخلاف البيع اذا ذكر
فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان من الطريق والمسيل لانه امكن تحقيق معنى البيع فيه

وهو التمكن مع بقا هذا التعليق بملك غيره وفي الوجه الثاني وهو ما اذا لم يمكن صرف
الطريق والمسيل عنه تدخل الطريق والمسيل لان القسمة لتكميل المنفعة ولذا بالطريق
والمسيل فيدخل عند التخصيص باعتبار انه بملكه وفيها معنى الافراز وذلك بانقطاع
التعلق فباعتباره لا تدخل من غير تنصيص بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون ذكره
لان كل المقصود فيها الانتفاع وهو لا يحصل الا بدخول الحقوق فيدخل من غير ذكر ولو اختلفوا
في ادخال الطريق في القسمة بان قال بعضهم لا نقسم الطريق بل نبقي مشتركا مثل ما كان قبل القسمة
نظر فيه الحاكم فان كان يستقيم ان يفتح كل من نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم
تكميلا للمنفعة وتحقيقا للافراز من كل وجه وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم
ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ولو اختلفوا في مقدار عرضه يجعل على قدر
عرض باب الدار وطوله اي بارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم جناحا في نصيبه ان كان
فوق الباب لا فيما دونه لان بابا للدار طريق متفق عليه والمختلف فيه يرد الى المتفق
عليه ولان في ذلك القدر كفاية في الدخول فكذا في السلوك فيبقى ملكهم في الطريق على قدر
سهامهم في الدار لان القسمة وقعت فيما وراءه ولم يقع فيه فيبقى على الشركة كما كان
ولو شرطوا ان يكون الطريق في الدار على التفاوت جاز وان كانت سهامهم في الدار متساوية
لان القسمة على التفاوت بالتراضي في غير الاموال الربوية جائزة وان كان ذلك الارض
يرفع قدر ما يمر فيه ثوبه لوقوع الكفاية به في المرور قال سفل له علو وسفل مجرد
وعلو مجرد قوم كل واحد على حدة وقسم بالقيمة وهذا عند محمد وعليه الفتوى وقال
ابو حنيفة وابو يوسف يقسم بالذرع لان القسمة بالذرع هي الاصل في المذروع والكلام
فيه والمعتبر التسوية في اصل السكنى لا في المرافق والجدران السفل يصلح لما لا يصلح له
العلو كالبير والسرداب والاصطبل وغيره فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل الا في
القيمة ثم اختلف ابو حنيفة وابو يوسف في كيفية القسمة بالذرع فقال ابو
حنيفة ذراع من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف ذراع بذراع قيل اجاب
كل واحد منهم على عادة اهل عصره فان ابا حنيفة اجاب بنا على ما شاهد من عادة
اهل الكوفة في اختيار السفل على العلو وابو يوسف اجاب بنا على ما شاهد من
عادة اهل بغداد في التسوية بين العلو والسفل في منفعة السكنى ومحمد اجاب على
ما شاهد من اختلاف العادة في البلدان وقيل هو اختلاف حجة يجيبهم فان ابا حنيفة يقول
لصاحب السفل منافع كثيرة وهي تبقى ايضا بعد انهدام العلو والعلو لا يبقى بعد انهدام
السفل فكانت منفعته ضعف العلو ولصاحب العلو منفعة واحدة وهي منفعة السكنى
وابو يوسف يقول هما يستويان في الانتفاع فان لكل واحد من صاحب العلو والسفل
ان يفعل ما لا يضر بالاخر حتى كان لصاحب العلو ان يبني ما لم يضر السفل ولصاحب السفل
ان يحفر ما لم يضر بصاحب العلو فاستويا في الانتفاع فيستويان في القسمة ومحمد يقول
العلو والسفل تبا والمعادلة في قسمة البنا بالقيمة لان في بعض البلدان قيمة العلو
اكثر كما في مكة ومصر وفي بعضها قيمة السفل اكثر كما في الكوفة وقيل في موضع يكثر البرد

بصاحب

فيه

فيه والشيخ يختار العلو وفي كل موضع يشتد البرد ويكثر الريح فيه يختار السفل فيه وربما
يختلف ذلك باختلاف الاوقات كالصيف والشتا فلا يمكن اعتبار المعادلة فيهما الا بالقيمة
ثم قول محمد لا يحتاج الى التفسير وتفسير قول ابي حنيفة ان يجعل بمقابلة شي من العلو المجرد
قدر ثلثه من البيت الكامل لان السفل عنده ضعف العلو فيقابل السفل من البيت الكامل بثلثي
العلو المجرد فبقي العلو من البيت الكامل يقابل الباقي من العلو المجرد وهو الثلث فاستويا ويجعل
بمقابلة شي من السفل المجرد قدر ثلثيه من البيت الكامل لان السفل منه مثل السفل من السفل
المجرد فلا يتفاوتان فبقي الثلث من السفل المجرد يقابل العلو من البيت الكامل ويجعل بمقابلة
شي من العلو المجرد قدر نصفه من السفل المجرد لان السفل يقابل ضعفه من العلو وتفسير
قول ابي يوسف ان يجعل بمقابلة شي من السفل المجرد او من العلو المجرد قدر نصفه من
البيت الكامل فيقابل نصفه العلو ونصفه الاخر السفل لاستوا السفل والعلو عنده ويجعل
بمقابلة شي من السفل المجرد قدره من العلو المجرد لما ذكرنا قال وتقبل شهادة القاسمين
وان اختلفوا اذا انكر بعض الشركا بعد القسمة استيفا نصيبه فشهد القاسمان انه
استوفى حقه تقبل شهادتهما سواء كانا من جهة القاضي او من غيره وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا يقبل وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال الشافعي وذكر الخصاف
قول محمد مع قولهما لمحمد انهما شهدا على فعل انفسهما لتصحيح تصرفهما فلا يقبل كمن علق عتق
عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله ولهما انهما شهدا على الاستيفا والقبض وهو
فعل غيرهما لان فعلهما التمييز لا غير ولا حاجة الى الشهادة على التمييز لانه لا يصلح ان يكون
مشهودا به لانه غير لازم وانما يلزم بالقبض والاستيفا وهو فعل غيرهما فتقبل الشهادة
عليه وقال الطحاوي اذا قسما باجر لا تقبل شهادتهما بالاجماع واليه مال بعض المشايخ لانهما
يدعيان ايفا عمل استوجرا عليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا يقبل قلنا هما لا
يجران بهذه الشهادة لانفسهما مغنما لان الخصوم توافقهما على ايفائهما العمل المستاجر عليه
وهو التمييز وانما الاختلاف في الاستيفا فانتفت التهمة ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لان
شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى اخر يقبل قول
الامين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الاخر اذا كان منكرا قال ولو ادعى
احدهم من نصيبه شيئا في يد صاحبه وقد اقر بالاستيفا لم يصدق الا ببينة لان القسمة
من العقود اللازمة والمدعي للغلط يدعي حق الفسخ لنفسه بعد تمامها فلا يقبل الا بحجة وان
لم تقم له بينة استحلف الشركا لانهم لو اقروا بذلك لزمهم فاذا انكروا حلفوا عليه ومن حلف
منهم لم يكن عليه سبيل ومن نكل عن اليمين جمع نصيبه مع نصيب المدعي فيقسم على قدر حقهما
لان نكوله حجة عليه كاقراره فلا يكون حجة على غيره قالوا وينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا لانه
تناقض واليه اشار من بعد حيث سقط التحالف لانه اشهد على نفسه بالاستيفا ويشير الى
انه لو اشهد على نفسه بالاستيفا لا يتحالفان لان دعواه لم تصح للتناقض فاذا امتنع التحالف
لعدم صحة الدعوى للتناقض فكذا هنا لانه قد اشهد على نفسه بالاستيفا فوجب ان لا يقبل
دعواه قال وان قال استوفيت واخذت بعضه صدق خصمه بحلفه اي لو قال استوفيت

حقي واخذت بعضه كان القول قول خصمه مع يمينه لانه يدعي عليه الغصب وهو ينكر فالقول
قول المنكر قال وان لم يقر بالاستيفا وادعى ان ذا حظه ولم يسلم اليه وكذبه شريكه
تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف فيما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في المبيع والثمن
قال ولو ظهر غبن فاحش في القسمة تفسخ وهذا اذا كانت القسمة بقضا القاضي فظا
لان تصرفه مقيد بالعدل والنظر واما اذا كانت بالتراضي فقد قيل لا يلتفت الي قول من
يدعيه لانه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ
وهو الصحيح ذكره في الكافي وقال ابو جعفر يجوز ان يقال لا تصح هذه الدعوى لان القسمة
بمعنى البيع فلا ينقض كظهور الغبن الفاحش فيها كما في البيع واذا وقعت بالقضا يجب نقضها
بالغبن الفاحش لانه حصل بغير رضى المالك فصار كبيع الاب والوصي ينقض بالغبن الفاحش
ويجوز ان يقال تصح هذه الدعوى لان القسمة معتبرة في باب القسمة لتقع القسمة
على سبيل المعادلة لان التعديل يكون من حيث القيمة في الاشيا المتفاوتة فاذا ظهر غبن
فاحش في القيمة فقد فات شرط جواز القسمة وهو المعادلة فيجب نقضها بخلاف البيع
لانه غير مبني على المعادلة في القيمة ولو اقتسما دارا واصاب كل واحد منهم طائفة فادعى
احدهما ان بيتا مما اصابه بالقسمة وانكر الاخر فعليه اقامة البينة واذا اقاما البينة قالا الامام بيتا م
لبينة المدعي لانه خارج وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وتفسخ القسمة وكذا
لو اختلفا في الحدود واقاما البينة يقضى لكل واحد منهما بالجزء الذي هو في يد صاحبه لانه
خارج فيه وبينته اولى وان اقام احدهما بينة قضي له بها وان لم تقم لواحد منهما بينة
تحالفا وترادا كما في البيع قال ولو استحق بعض شايع من حظه رجع بقسطه في حظ شريكه
ولا تفسخ القسمة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تفسخ القسمة هكذا ذكر الاختلاف
في الجزء الشايع في الاسرار وغيره وذكر القدوري الاختلاف في استحقاق بعض نصيب
احدهما بعينه والصحيح ان الاختلاف في الشايع وفي استحقاق بعض معين لا يفسخ بالاجماع
ولو استحق بعض شايع في الكل يفسخ بالاجماع فهذه ثلاثة اوجه ومحمد مع ابي حنيفة
فيما حكاه ابو حفص ومع ابي يوسف فيما حكاه ابو سليمان والاصح لابي يوسف
انه بالاستحقاق ظهر شريك اخر للقسمة بدونه لا تصح فصار كما اذا استحق بعض شايع
في الكل تحقيقه ان استحقاق جزء شايع ينعدم به معنى القسمة وهو الافراز الا ترى انه
يوجب الرجوع بحصته في نصيب غيره شايعا كاستحقاق في الكل شايعا بخلاف العين
لان ما ورا المستحق بقي مفروزا على حاله ليس للغير فيه حق ولهما ان المقصود بالقسمة
التمييز والافراز ولا ينعدم باستحقاق جزء شايع من نصيب الواحد ولهذا جازت القسمة
في الابتدا على هذا الوجه بان كان البعض المقدم مشتركا بين ثلاثة نفر والبعض المؤخر
بين اثنين منهم فاقتسم الاثنان على ان لاحدهما ما لهما من المقدم والمؤخر او اقتسما
على ان لاحدهما ما لهما من المقدم وبعض المؤخر مفرز لجواز فكذا هذا وصار كاستحقاق
شي بعينه بخلاف استحقاق الشايع في الكل لان معنى الافراز والتمييز لم يتحقق مع بقا نصيب
البعض في الكل ولهذا لا تجوز القسمة ابتدا على هذا الوجه فكذا بقاء لانهما لو بقيت لتفرد

المستحق

٤٢

المستحق يتفرق نصيبه في الانصبا ولا ضرر هنا بالمستحق فوضح الفرق فاذا لم تبطل
القسمة يرجع بحسابه على شريكه لانه لو استحق نصيب احدهم كله يرجع به على الشركا فكذا
اذا استحق البعض اعتبارا للجزء بالكل وله ان ينقض القسمة ان شا دفعا لعيب التشقيص لانه
اذا رجع به على الشركا بحسابه يتفرق نصيبه فيتضرر به ولو باع بعضهم بعض نصيبه شايعا
ثم استحق بعض ما بقي شايعا كان له ان يرجع على الشركا بحسابه وسقط خيار الفسخ ببيع البعض
وعند ابي يوسف يرجع على ما في ايديهم بحسابه ويضمن حصتهم مما باع لان القسمة تنقلب
فاسدة عنده والمقبوض بالفاسد مملوك فينفذ بيعه وهو مضمون بالقيمة فيضمن لهم ولو
اقتسم الورثة التركة ثم ظهر فيها دين محيط قيل للورثة اقضوا دين الميت فان قضوه صحت
القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمتنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا
الدين وابرا الغرما فحينئذ تصح قسمتهم لزوال المانع ولو كان الدين غير مستغرق فكذا
الجواب لتعلق حق الغرما بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين فحينئذ لا تفسخ القسمة
لعدم الحاجة ولو ادعى احد المتقاسمين للتركة دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض
اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم
تسمع دعواه اذ الاقدام على القسمة اعتراف منه بالمقسوم مشترك قال ولو
تهايا في السكنى دارا او دارين او خدمة عبد او عبدين او غلة دار او دارين صح
التهايي اعلم ان المهاياة مشتقة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيي للشي والتهايي
تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بهيئة
واحدة ويختارها وهي في الشرع عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة فيما ذكر الشيخ
استحسانا والقياس ان لا تجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لان كل واحد من الشريكين
ينتفع في نوبته بملك شريكه عوضا عن انتفاع شريكه بملكه في نوبته ولكن ترك ذلك بالكتاب
بيوم م	والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذا هو المهايا
واما السنة فما روي انه عليه السلام قسم في غزوة بدر كل بعير بين ثلاثة نفر وكانوا
يتهايون في الركوب وما روي ان الرجل الذي خطب تلك المراة بين يدي رسول الله
صلى الله عليه وسلم وعلم انه ليس له صداق الا نصف ازاره فقال عليه السلام ما تصنع بازارك
ان لبسته لم يكن عليها منه شي وان لبسته لم يكن عليك منه شي اي ستطوق المهاياة وهذا
هو تفسير المهاياة وعلى جوازها اجماع الامة ولان المهاياة قسمة المنافع يصار اليها
لتكميل استيفا المنفعة لتعذر الاجتماع على عين واحدة في الانتفاع بها فكانت المهاياة
جمعا للمنافع في زمان واحد كالقسمة جمع النصيب الشايع في مكان معين فجرت المهاياة في
المنافع مجرى القسمة في الاعيان ولو لم تجز المهاياة لادى الى تعطيل الاعيان التي لا يمكن
قسمتها وانه قبيح لان الاعيان خلقت للانتفاع بها وهو ينافيه فيجوز ضرورة كقسمة
الاعيان فيجري جبر القاضي فيها كما يجري في قسمة الاعيان الا ان القسمة اقوى منه في
الاستكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والتهايي جمع على التعاقب ولهذا لو طلب احد
الشريكين القسمة والاخر المهاياة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل ولو وقعت المهاياة فيما يحتمل

القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم وتبطل المهاياة لانه ابلغ ولا تبطل المهاياة بموت
احدهما ولا بموتهما لانها لو بطلت لاستانفها الحاكم ولا فايدة في الاستيناف ثم لو تهايا
في دار واحدة على ان يسكن احدهما بعضها والاخر البعض او احدهما العلو والاخر السفل
جازت لان القسمة على هذا الوجه جايزة فكذا المهاياة والتهاي في هذا الوجه افراز
لجميع الانصبا لا مبادلة هو الاصح لانها لا تجوز في الجنس الواحد نسيئة للربوا وقيل هو افراز
من وجه عارية من وجه وانما قيل ذلك خشية الربوا وكلا القولين مشكل لان كل واحد منهما
يترك ماله من المنفعة فيما اخذ صاحبه بعوض وهو الانتفاع بنصيب صاحبه فكيف يتصور
ان يكون افراز الكل او عارية في البعض في العارية ايضا غير لازمة والمهاياة لازمة وقيل
هو افراز من وجه مبادلة من وجه كقسمة الاعيان والاوجه انها افراز من كل وجه
في المهاياة في المكان ولهذا لا يشترط فيها التاقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه
بالمهاياة على الظاهر شرط ذلك في العقد وان لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه ولا
كذلك العارية والاجارة والمهاياة في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب
شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهاياة
في المكان دون الزمان وكذا لو تهايا في الزمان في عبد واحد جاز لانها متعينة فيه
لتعذر التهايي في المكان والبيت الصغير كالعبد ولو اختلفا في التهايي من حيث الزمان
المكان في محل يحتملهما يامرهما القاضي بالاتفاق لان التهايي في المكان اعدل لاستوايهما
في زمان الانتفاع وليس فيه تقدير احدهما على الاخر فكان اعدل وفي الزمان اكمل لان
كل واحد ينتفع بنوبته بجميع الدار فكان اكمل ولما اختلفت الجهة فلا بد من الاتفاق
فان اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية بينهما تطييبا لقلوبهما ونفيا للتهمة
عن نفسه ولو تهايا في عبدين على الخدمة جاز اما عندهما فظاهر لان قسمة الرقيق جايزة
عندهما فكذا المنفعة واما عند ابي حنيفة فروي عنه انه لا يجوز الا بالتراضي لان
قسمة الرقيق لا يجري فيها الجبر عنده فكذا منفعته والاصح ان القاضي يهايي بينهما
جبرا بطلب احدهما لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف اعيان الرقيق
لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما بينا ولو تهايا بينهما على ان نفقة كل عبد على من
يخدمه جاز استحسانا لان العادة جرت بالمسامحة في اطعام المماليك فلا يفضي للجهالة
الى النزاع ونظيره استيجار الظير بطعامها وكسوتها لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة
لجريان العادة بالمساحة لاجل الولد بخلاف كسوة المماليك لانه لا يسامح فيها عادة ولو
تهايا في دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز ويجبر على القاضي عليه وهذا عندهما
ظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة حتى يجري الجبر على قسمتهما وكذا عنده لان المنافع
فيها لا تتفاوت فيجوز ويجبر الابي منهما ويعتبر افرازا كالاعيان المتقاربة بخلاف القسمة
لان التفاوت في اعيانها فاحش فالتحقت بالاجناس المختلفة وصارت مبادلة وقيل عنده
يجوز بالتراضي ولا يجبر اعتبارا بالقسمة وعنه انه لا يجوز التهايي فيه اصلا لا بالجبر ولا
بالتراضي لانه يصير بيع المنافع بالمنافع من جنسه نسيئة وذلك وذلك لا يجوز على ما عرف

لانه لو كان مبادلة

في الاجارة بخلاف قسمة رقبتهما حيث تجوز بالتراضي لان بيع احدهما بالاخرى جايز وفي
الظاهر ان قوله كقولهما وفي الدابتين لا يجوز التهاي على الركوب عند ابي حنيفة وعندهما
يجوز اعتبارا بالقسمة الاعيان ولابي حنيفة ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين
بين خارق واخرق والتهايي في الركوب في دابة واحدة على هذا الخلاف لما قلنا بخلاف العبد
والعبدين لانه يخدم باختياره فلا يحمل الزيادة على طاقته والدابة تحملها واما التهايي
في الغلة فنذكره عن قريب ان شا الله تعالى قال وفي غلة عبد او عبدين او بغل او بغلين
او ركوب بغل او بغلين وثمرة شجرة او لبن شاة لا اي لا يجوز في هذه الاشيا التهايي اما التهايي
في غلة عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفا فالظاهر التغير
في الحيوان فتفوت المعادلة بخلاف التهايي في استغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر
الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا ولو زاد غلة الدار الواحدة في نوبة
احدهما على الغلة في نوبة الاخر يشتركان في الزيادة تحقيقا للتعديل بخلاف ما اذا كان
التهاي في المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة لان التهايي وقع في المنافع هناك
فيجب مراعاة المعادلة فيها وبالتعاقب في الغلة لا يتبين فوت المعادلة في المنافع فان
الشيين قد يستويان ثم يختلفان في البدل عند العقود وبخلاف ما لو تهايا على الاستغلال
في الدارين وفضلت غلة احدهما حيث لا يشتركان فيه لان معنى الافراد راجح في الدارين
لاتحاد زيادة الاستيفا فان كل واحد منهما يصل الى الغلة في الوقت الذي يصل اليها
صاحبه وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا كانه اقرضه نصيبه من غلة
هذا الشهر على ان يستوفي من نصيبه في الشهر الثاني ويجعل كل واحد منهما وكيلا عن
صاحبه في ايجار نصيب صاحبه فاذا استوفى قدر القرض كان الباقي مشتركا بينهما
واما التهايي في استغلال عبدين او بغلين فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما يجوز
لان المعادلة يمكن بينهما للتحاد وقتهما وكذا يجوز قسمة رقبتهما عندهما فكذا منافعهما
وبدلها فصار كالدارين بخلاف التهايي في غلة عبد واحد حيث لا يجوز لانه لا يتاتى الا
في زمانين فيتوهم تغيره بل هو الظاهر في الاستغلال لان العادة جرت بالاستقصا
فيه فيتغير من التعب بخلاف التهايي في خدمة عبد واحد حيث يجوز بالاجماع لما ذكرنا
ولان الخدمة يجري فيها التسامح عادة فلا يلحقه تعب كما يلحقه في الاستغلال فلا
يعتبر ولابي حنيفة ان التهايي في الخدمة جوز للضرورة لعدم امكان قسمتها ولا ضرورة
في الغلة لانه يمكن قسمتها لان الغلة عين مال ولانه يتغير بالاستغلال كما ذكرنا في العبد
الواحد فيحصل التفاوت بخلاف الدارين لان الظاهر عدم التغير في العقار ولان التهايي
في الاستغلال يمتنع عند اختلاف الزمان بان وقع متعاقبا في عبد واحد فلان يمتنع
عند اختلاف المحل اولى وجملة الامر ان مسايل اثنا عشر مسئله ففي استخدام عبد واحد
جايز بالاتفاق وكذا في استخدام العبدين على الاصح وكذا التهايي في استغلال عبد
واحد لا يجوز بالاتفاق وفي العبدين على الخلاف والتهايي في السكنى دار واحدة يجوز
بالاتفاق وكذا في غلتها وكذا في السكنى دارين وفي غلتهما خلاف والاظهر انه يجوز بالاتفاق

وركوب بغل او بغلين على الخلاف ولا يجوز في استغلال بغل واحد بالاتفاق وفي بغلين
على الخلاف واما التهايؤ في ثمرة شجرة او لبن شاة فانها اعيان باقية يرد عليها القسمة
عند حصولها فلا حاجة الى التهايؤ لان التهايؤ في المنافع ضرورة لانها لا تبقى فيتعذر
قسمتها بخلاف لبن ابن ادم حيث يجوز المهاياة فيه حتى لو كانت جاريتان مشتركتان بين
اثنين فتهايا بان ترضع احديهما ولد احدهما والاخرى ولد الاخر جاز لان لبن ابن ادم
لا قيمة له فجرى مجرى المنافع والحيلة في الثمار ونحوها ان يشتري نصيب شريكه ثم يبيع
كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن المقدر بطريق القرض في نصيب صاحبه اذ قرض
المشاع جائز والله اعلم بالصواب **كتاب المزارعة** وهي مفاعلة من الزراعة
في اللغة **قال** هي عقد على الزرع ببعض الخارج وهذا في الشريعة **قال** وتصح
بشرط صلاحية الارض للزراعة واهلية العاقدين وبيان المدة ورب البذر وجنسه
وحظ الاخر والتخلية بين الارض والعامل والشركة في الخارج وان يكون الارض والبذر
لواحد والعمل والبقر لاخر او تكون الارض لواحد والباقي لاخر او يكون العمل لواحد
والباقي لاخر وهذا على قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا تجوز المزارعة لهما انما
روي ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولانها
عقد شركة بمال من احد الشريكين وعمل من الاخر فتجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع
الحاجة فان صاحب المال قد لا يهتدي الى العمل والمهتدي اليه قد لا يجد المال
فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز
معاملة بنصف الزوائد لانه لا اثر للعمل فيها في حصول الزيادة فلم تتحقق الشركة
مع انه ليس فيها عرف وفي المزارعة عمل الصحابة والتابعين والصالحين من بعدهم الى
يومنا هذا بلا نكير ولابي حنيفة ما روي انه عليه السلام نهى عن المخابرة فقيل ما المخابرة
قال المزارعة بالثلث والربع لانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان
ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي صلى الله عليه وسلم اهل
خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن عليهم والصلح وهو جايز لان الخراج نوعان خراج
وظيفة وهو ان يوظف الامام عليهم كل سنة ويضع عليهم ما تطيق اراضيهم والثاني
خراج مقاسمة وهو ان يشترط عليهم بعض ما يخرج كالنصف والثلث ونحو ذلك جزءا
شايعا والدليل على ذلك انه عليه السلام لم يبين لهم المدة ولو كانت مزارعة لبينها لهم
لان المزارعة لا تجوز عند من يجيزها الا ببيان المدة على ما نبين والدليل عليه ايضا ما
روي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم لما ظهر على خيبر سالته اليهود ان يقرهم
بها على ان يكفوه عملها ولهم نصف الثمرة فقال لهم نقركم بها على ذلك ما شئنا رواه
البخاري ومسلم واحمد وهو صريح بانها كانت خراج مقاسمة ولانهم كانوا ذمة للمسلمين
والذمي اذا اقر على ارضه بقيت على ملكه وما يوخذ من ارضه خراج ولفظ البخاري اعطى
خيبر اليهود ان يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها والاعتبار بالمضاربة لا يجوز
لان معنى الشركة فيها اغلب حتى صحت بدون ضرب المدة ولا تنعقد لازمة اصلا فيكون

الربح متولد من العمل والمال جميعا وعقد الشركة قد ينعقد على العمل خاصة كما في شركة الاعمال
فما ظنك اذا انضم اليه المال ولا كذلك المزارعة لانها اجارة حتى يشترط لها ضرب المدة وتنعقد
لازمة وانما كان لصاحب البذر ان يفسخ للعذر والاجارة تفسخ بالاعذار الا ترى انه ليس
له ان يفسخ بعد ما القى البذر في الارض فامتنع القياس عليها **والحيلة** للجواز عنده ان يستاجر العامل
باجر معلوم الى مدة معلومة فاذا مضت المدة يعطيه بعض الخارج عما وجب له من الاجر
في ذمة صاحب البذر فيجوز ذلك بتراضيهما كما في ساير الديون اذا اعطاه خلاف جنسه
ثم اذا فسدت المزارعة عنده يجب على صاحب البذر اجر المثل للعامل او للارض والغلة له
لانها ملكه وقالوا الفتوى اليوم على قولهما لحاجة الناس اليها ولتعاملهم والقياس قد
ترك بالتعامل والضرورة كما في الاستصناع ثم شرط في المختصر لجوازها عند من يجيزها
ان تكون الارض صالحة للزراعة لان المقصود لا يحصل دونه وان يكون رب الارض
والمزارع من اهل العقد لان العقد لا يصح الا من الاهل وان يبين المدة لانه عقد على
منافع الارض او العامل وهي تعرف بالمدة ويشترط ان تكون المدة قدر ما يتمكن فيها من
الزراعة او اكثر وان لا تكون قدرا لا يعيش اليه مثلهما او مثل احدهما غالبا وعند محمد بن
سلمة لا يشترط بيان المدة وتقع على سنة واحدة وان يبين من عليه البذر لان المعقود
عليه وهو منافع العامل او منافع الارض لا يعرف الا ببيان من عليه البذر ولانه [illegible]
فببيانه تعرف ما وقع عليه عقد الاجارة من منافع الارض او منافع العامل وان يبين
جنس البذر لان الاجرة منه فلابد من بيان جنس الاجرة وان يبين نصيب من لا بذر
من جهته وهو المراد بقوله الاخر لانه اجرة عمله او ارضه فلابد ان يكون معلوما
وان يخلي بين الارض والعامل لانه بذلك يتمكن من العمل فصار نظير المضاربة لا تصح حتى
يسلم المال اليه حتى اذا شرط في العقد ما تفوت به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل
لا يصح وان يكون الخارج مشتركا بينهما لانه هو المقصود بها فينعقد اجارة في الابتدا
ويتم شركة في الانتها ولهذا لو شرط لاحدهما قفزان مسماة تفسد لانه يودي الى قطع
الشركة في بعض المسمى او في الكل اذا لم يخرج من الارض اكثر من ذلك وكذا اذا شرطا ان
يرفع قدر بذره لما ذكرناه بخلاف ما اذا شرط ان يرفع عشر الخارج او ثلثه والباقي
بينهما لا يودي الى قطع الشركة وهو يصلح ان يكون حيلة للوصول الى دفع البذر وان
تكون الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لاخر او يكون الارض لواحد والباقي لاخر
او يكون العمل لواحد والباقي لاخر وهذه الجملة من جملة شروطها وانما كان كذلك لان
من جوزها انما جوزها على انها اجارة ففي الصورة الاولى يكون لصاحب البذر والارض
مستاجرا للعامل والبقر تبع له لاتحاد منفعتهما لان البقر الة فصار كمن استاجر خياطا
ليخيط له بابرته او صباغا ليصبغ له ثوبا بصبغ من عنده والاجر مقابل بعمله دون
الالة فيجوز والاصل فيها ان صاحب البذر هو المستاجر فتخرج المسايل على هذا كما
رايت وفي الصورة الثالثة يكون صاحب البذر مستاجرا للعامل وحده بلا بقر باجرة
معلومة من الخارج فيجوز كما اذا استاجر خياطا ليخيط له قميصا بابرة من عند صاحب

الثوب او طينا ان يطين له ثم من المستاجر قال فان كانت الارض والبقر لواحد والعمل
والبذر لاخر او كان البذر لاحدهما والباقي لاخر او كان البذر والبقر لاحدهما والباقي
لاخر او شرط لاحدهما قفزانا مسماه او ما على الماذيانات والسواقي او ان يرفع رب
البذر بذره او ان يرفع الخراج والباقي بينهما فسدت ويكون الخارج لرب البذر وللاخر
اجر مثل عمله او ارضه ولم يزد على ما شرط والشيخ رحمه الله لما بين شروط جواز المزارعة
بين ايضا الشروط المفسدة لها وبين ان الخارج في الفاسدة منها لصاحب البذر لانه نما
ملكه وان للاخر اجر المثل ولا يزاد على المسمى لان صاحب البذر هو المستاجر والاخر هو
الاجير على ما بينا والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى لما عرف وعن
محمد بالغة ما بلغت وقيل الخارج لصاحب الارض ويصير مستقرضا بالبذر قابضا له
باتصاله بارضه والاول اصح ثم قيل ان كان البذر لصاحب الارض طاب له الفضل وان
لم يكن له لا يطيب له فيتصدق بما زاد على البذر واجر الارض وهذه الجملة التي عدها
مفسدة للاجارة واما الاول وهو ما اذا كانت الارض والبقر لواحد والعمل والبذر
لاخر فلان صاحب البذر استاجر الارض واشتراط البقر على صاحب الارض مفسد
للاجارة لان البقر لا يمكن ان يجعل تبعا للارض لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة
الارض لان منفعتها الانبات ومنفعة البقر الشق وبينهما اختلاف وشرط التبعية
الاتحاد فصار شرطا مفسدا بخلاف ما اذا كان البقر مع العامل حيث يجوز لان البقر امكن
جعله تبعا لاتحاد منفعتهما لان منفعة البقر صلاحية يقام بها العمل كابرة الخياط
وعن ابي يوسف انه يجوز للعامل والقياس متروك به والظاهر الاول واما الثاني وهو
ما اذا كان البذر لواحد والباقي لاخر وهو العمل والبقر والارض فلان العامل اجير
فلا يمكن ان يجعل الارض تبعا له لاختلاف منفعتهما فصار البقر والارض لواحد والباقي
من الاجير وهذه المسالة الاولى وعن ابي يوسف انه يجوز للعامل واما الثالث وهو
ما اذا كان البذر والبقر لواحد والباقي لاخر وهو العمل والارض فلما ذكرنا ان الارض
لا يمكن جعلها تبعا لعمله لاختلاف المنافع فسدت المزارعة وهنا وجه اخر لم يذكر في
الكتاب وهو ان يكون البقر من واحد والباقي من اخر قالوا هو فاسد وينبغي ان يجوز
بالقياس على العامل وحده او على الارض وحدها فانه يجوز ان يستاجر البقر كما يجوز ان
يستاجر العامل او الارض والجواب عنه ان القياس ان لا يجوز المزارعة لما فيها من
الاستيجار ببعض الخارج وهو لا يجوز وانما تركنا ذلك بالاثر والاثر ورد في استيجار
العامل او الارض فبقي ما وراءه على الاصل اذا استيجار شي باجر غير مشار اليه ولا في الذمة
لا يجوز وقد ورد ذلك في استيجار الارض او العامل في المزارعة فيقتصر عليه واما
اذا شرط لاحدهما قفزانا مسماة او ما على الماذيانات والسواقي او ان يرفع رب البذر
بذره او ان يرفع الخراج لما بينا انه يودي الى قطع الشركة في البعض المسمى او في الكل وشرط
صحتها ان يكون الخارج كله مشتركا بينهما والمراد بالخراج هنا هو الموظف بان كان الموضوع
على الارض دراهم مسماة او قفزانا مسماة او منهما واما اذا كان الخراج خراج مقاسمة

بان

بان كان الموضوع عليها نصف الخارج او ثلثه او نحو ذلك من الجزء الشايع فلا يفسد
اشتراط رفعه لانه لا يودي الى قطع الشركة وقد ذكرناه من قبل وهو الحيلة لرفع قدر
بذره على ما بينا وكذا اذا شرط لاحدهما التبن وللاخر الحب لانه يحتمل ان يصيبه افة
فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرطا التبن نصفين والحب لاحدهما
لانه يودي الى قطع الشركة فيما هو المقصود ثمرة وهو الحب ولو شرطا الحب نصفين
ولم يتعرضا لذكر التبن صحت لاشتراطهما فيما هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب
البذر لانه نما ملكه وفي حقه لا يحتاج الى الشرط كنصيب رب المال في المضاربة وقال
مشايخ بلخ التبن بينهما اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع
للحب فيعطى له حكمه ولو شرطا الحب نصفين والتبن لرب البذر صحت لانه شرط لا
يخالف موجب العقد لانه باق على حكم ملكه ولو شرطا التبن للعامل فسدت لانه شرط
مخالف لمقتضى العقد فربما يودي الى قطع الشركة بان يصيبه افة فلا ينعقد الحب
ولا يخرج الا التبن قال وان صحت فالخارج على الشرط لصحة الالتزام قال وان
لم يخرج شي فلا شي للعامل لانها اما اجارة او شركة فان كانت اجارة فالواجب في العقد
الصحيح منها المسمى وهو معدوم فلا يستحق غيره وان كانت شركة فالشركة في الخارج
دون غيره فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت المزارعة ولم تخرج الارض شيا حيث
يستحق اجر المثل في الذمة وعدم الخروج لا يمنع وجوبه في الذمة قال ومن ابي
عن المضي اجبر الا رب البذر لانها انعقدت اجارة والاجارة عقد لازم غير انها تنفسخ
بالعذر فان امتنع صاحب البذر عن المضي فيها كان معذورا لانه لا يمكنه المضي الا باتلاف
ماله وهو القاء البذر على الارض ولا يدري هل يخرج ام لا فصار نظير ما لو استاجر لهدم
داره ثم امتنع وان امتنع العامل اجبر على العمل لانه لا يلحقه به ضرر فلا ينفسخ من غير
عذر ثم اذا امتنع رب البذر والارض من قبله بعدما كرب المزارع الارض فلا شي له
في عمل الكراب في القضا لان عمله انما يتقوم بالعقد وقد قومه بجزء من الخارج ولا خارج
ويلزمه فيما بينه وبين الله تعالى ان يعطيه اجر مثل عمله كيلا يكون مغرورا من جهته
لانه يتضرر به وهو مدفوع فيفتى بارضايه بان يوفيه اجر مثله قال وتبطل
بموت احدهما لانها اجارة وهي تبطل بموت احد المتعاقدين اذا عقداها على انفسهما
وقد بيناه في الاجارة وهذا على الاطلاق وهو جواب القياس وفي الاستحسان اذا
مات احدهما وقد نبت الزرع يبقى عقد الاجارة حتى يستحصد ذلك الزرع ثم تبطل في الباقي
لان في ابقاء العقد حتى يستحصد مراعاة الحقين فيعمل العامل او ورثته على حاله فاذا
احصد يقسم على ما شرطا ولا ضرورة في الباقي فيبطل ولو مات رب الارض قبل الزراعة
بعد ما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس في ذلك اتلاف مال على المزارع ولا
شي للعامل بمقابلة العمل لانه يتقوم بالخارج ولا خارج فلا شي بخلاف المسالة الاولى حيث يفتى
بارضايه لانه كان مغرورا من جهته بالامتناع باختياره ولم يوجد ذلك هنا لان الموت
ياتي بدون اختياره وان كان على رب الارض دين فادح ولم يقدر على قضايه الا ببيع الارض

ولو شرطا الحب نصفين
ولم يتعرضا لذكر التبن

ف

فسخت المزارعه قبل الزراعة وبيعت بالدين لانها تفسخ بالاعذار على ما بينا وهذا عذر
وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار بشي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد
وتقومها وقع بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شي ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع
الارض بالدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال
ويخرجه القاضي من الحبس ان كان حبسه به لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن هو مماطلا
فلا يكون ظالما والحبس جزا الظلم ولا كذلك لو زرع في الارض ولم ينبت بعد في روايه
لانه ليس لصاحب البذر في الارض عين مال قايم لان التبذير استهلاك ولهذا لو امتنع
صاحب البذر عن المزارعة كان عذرا لانه امتناع عن الاستهلاك فصار المزروع مستهلكا
والمستهلك ليس بمال فاذا لم يكن له عين فيها تباع في الحال في الدين كما تباع قبل المزارعه
في الحال وقيل لا تباع حتى يستحصد كما لا يباع بالنبات حتى يستحصد لان التبذير ليس
باستهلاك وانما هو استنما الا ترى ان الاب والوصي يملكان الزراعة بمال الصغير ولو
كان استهلاكا لما ملكاه وكان البذر فيها عين مال فلا يباع كما لا يباع بعد النبات **قال**
وان انقضت المدة والزرع لم يدرك فعلى المزارع اجر مثل ارضه حتى يدرك اي يجب على
العامل اجر مثل الارض حتى يستحصد الزرع لان العقد قد انتهى بمضي المدة الا ان في قلعه ضررا
فبقيناه باجر المثل الى ان يستحصد فيجب على غير صاحب الارض بحصته من الاجر لانه
استوفى منفعه الارض بقدره بخلاف ما اذا مات احدهما قبل ادراك الزرع حيث يترك الى
ان يستحصد ولا يجب على المزارع شي لانا بقينا عقد الاجارة هناك استحسانا لبقا المدة الاجارة
فامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان من العمل اما هنا فلا يمكن لانقضا المدة فتعين ايجاب
اجر المثل بالابقا وكان العمل ونفقه الزرع ومونة الحفظ وكري الانهار عليهما لانها كانت على
العامل لبقا العقد لانه مستاجر في المدة فاذا مضت المدة انتهى العقد فيجب عليهما مونته على
قدر ملكهما لانه مال مشترك بينهما بخلاف ما اذا مات احدهما قبل الادراك حيث يكون
الكل على العامل لبقا العقد على ما بينا وان انفق احدهما على الزرع بغير امر القاضي وبغير امر صاحبه
فهو متطوع لانه لا ولاية له عليه ولا هو مضطر الى ذلك لانه يمكن ان ينفق بامر القاضي فصار
نظير ترميم الدار المشتركة ولو اراد رب الارض ان ياخذ الزرع بقلا ليس له ذلك لما فيه من
الاضرار بالاخر ولو اراد المزارع ان ياخذه بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع ان شيت
فيكون بينكما او اعطه قيمه نصفه او انفق انت على الزرع وارجع عليه بما انفقت دفعا للضرر
عنه ولو مات المزارع قبل ادراك الزرع فلورثته ان يعملوا مكانه نظرا لهم ولا اجر لهم لانا
بقينا العقد نظرا لهم فقاموا مقامه وهو لا يستحق الاجر في المدة فكذا هم وان ارادوا
قلع الزرع لم يجبروا على العمل لانا بقينا العقد نظرا لهم فاذا تركوا النظر لانفسهم كان لهم
ذلك وكان للاخر الخيارات الثلاثة نظرا لهم على ما بينا **قال** ونفقه الزرع عليهما بقدر
حقوقهما كاجرة الحصاد والرفاع والدياسه والتذريه اي يجب عليهما نفقه الزرع على
قدر ملكهما بعد انقضا مدة الزراعة كما يجب عليهما اجرة الحصاد والرفاع والدياسه مطلقا من
غير قيد بانقضا مدة المزارعة اما نفقه الزرع بعد انقضا المدة فلما ذكرنا واما وجوب الحصاد

والرفاع

والرفاع والدياسه والتذريه عليهما مطلقا فلان عقد الزراعة يوجب على العامل عملا
يحتاج اليه الى انتها الزرع ليزداد الزرع بذلك فيتناهى وجوب العمل عليه بتناهي الزرع
لحصول المقصود فيبقى بعد ذلك مالا مشتركا بينهما فيجب مونته عليهما **قال** فان
شرطاه على العامل فسدت اي شرطا العمل عليه يكون بعد انتها الزرع كالحصاد والرفاع
والتذريه والدياس لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما فيفسد وانما **قال**
قلنا ذلك لان العقد يقتضي عمل المزارعة وهذه الاشيا ليست من افعال المزارعة فكانت
اجنبيه فيكون شرطها مفسدا كشرط الحمل والطحن على العامل وعن ابي يوسف ان المزارعه
مع شرط الحصاد والدياسه والتذريه جايزه ومشايخ بلخ كانوا يفتون بهذه الروايه
ويزيدون على هذا ويقولون يجوز شرط التنقية والحمل الى منزله على العامل لان المزارعه
على هذا الشرط متعامل بين الناس ويجوز ترك القياس بالتعامل الا ترى ان الاستصناع
يجوز للتعامل واختار شمس الايمة السرخسي روايه عن ابي يوسف وقال هو الاصح في
ديارنا ولو شرط الجداد على العامل والحصاد على غير العامل لا يجوز بالاجماع لعدم التعامل
ولو اراد فصل القصيل او جذ الثمر بسرا او التقاط الرطب كان ذلك كله عليهما لانهما
انهياه لما عرف على التفصيل والجذاذ بسرا فصار كالحصاد بعد الادراك **كتاب**
المساقاة وهي مفاعلة من السقي لغة **قال** هي معاقده دفع الاشجار الى من يعمل فيها
على ان الثمر بينهما بعين في العرف وهي كالمزارعة حتى لا تجوز عند ابي حنيفة كالمزارعة وعندهما
تجوز وشروطها عندهما شروط المزارعة في جميع ما ذكرنا الا في اربعه اشيا **احدها** اذا امتنع
احدهما يجبر عليه لانه لا ضرر في المضي بخلاف المزارعة حيث لا يجبر صاحب البذر اذا
امتنع و**الثاني** اذا انقضت المدة يترك بلا اجر ويعمل بلا اجر على ما بين وفي المزارعة باجر على
ما بينا والثالث اذا استحق النخل يرجع العامل باجر مثله والمزارع بقيمة الزرع **والرابع**
بيان المدة فانه اذا لم يبين فيها المدة يجوز استحسانا لان وقت ادراك الثمر معلوم وقل
ما يتفاوت فيه فيدخل فيه ما هو المتيقن به وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة
ادراك الثمار لانه له نهاية معلومة فلا يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداه
يختلف والانتها مبني عليه فيدخله الجهالة الفاحشه وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد
نبت ولم يثمر بعد معاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الاراضي وضعفها
تفاوتا فاحشا فلا يمكن صرفه الى اول ثمر يخرج منه وبخلاف ما اذا دفع نخلا او اصول رطبة
على ان يقوم عليها حتى يذهب اصولها وينبتها لانه لا يعرف متى ينقطع النخل والرطبات به لان
الرطبة تنمو ما دامت مركبة في الارض فيكون المدة مجهولة فتفسد المساقاة وكذا
اذا اطلق في الرطبه ولم يزد على قوله حتى يذهب بخلاف ما اذا اطلق في النخل حيث يجوز
وينصرف الى اول ثمرة يخرج منه والفرق ان ثمر النخل لادراكه وقت معلوم فينصرف اليه
ولا يعرف في الرطبه اول جز منه لانه لا يعرف متى يخرج حتى لو كان معروفا جاز لعدم الجهالة
فصار كبزره وثمار النخل ولو اطلق في النخل ولم تثمر تلك السنه انقضت المعامله
فيها لانتها مدتها فان سميا فيهما مدة معلومة يعلم ان الثمر لا يخرج في تلك المدة فسدت

المعاملة لفوات المقصود وهو الشركة في الثمار وان ذكرا مدة محتملة لطلوع الثمر فيها
جازت المزارعة لعدم التيقن بفوات المقصود ثم ان خرج في الوقت المسمى فهو على الشرط لصحة
العقد وان تاخر فللعامل اجر المثل لفساد العقد لانه تبين الخطا في المدة المسماة فصار
كما لو علم ذلك من الابتدا بخلاف ما اذا لم يخرج اصلا لان الذهاب بآفة فلا يتبين ان العقد
كان فاسدا فيبقى العقد صحيحا ولا شي لكل واحد منهما على صاحبه وتصح في الكرم والشجر والرطاب
واصول الباذنجان وقال الشافعي في الجديد لا يجوز الا في الكرم والنخل ولا تجوز المزارعة
الا تبعا للمساقات لان القياس يابا هما لما قال ابو حنيفة في المزارعة وانما جوزنا هما
بالاثر وهو حديث خيبر وقد خصهما وله اصل في الشرع وهو المضاربة والمساقات اشبه
بها من المزارعة فان فيها الشركة في الزيادة دون الاصل وهو النخيل كما في المضاربة
والشركة وفي المزارعة لا يتاتى ذلك لان رفع البذر معتد اجماعا فجوزنا المعاملة ولم
نجوز المزارعة الا تبعا في ضمن المعاملة وكم من شي يصح تبعا لا مقصودا كبيع الشرب تبعا
لبيع الارض **ولنا** ما روى عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشرط ما
يخرج من ثمر او زرع رواه البخاري ومسلم وجماعة اخر وهذا مطلق فلا يجوز تقييده
ببعض الاشجار دون بعض ولا تكون المزارعة تبعا للمعاملة بالراي وقد ورد فيه احاديث
كثيرة كلها مطلقة فوجب اجراوها على اطلاقها وحكى نصا ان اهل خيبر كانوا يعملون فيها
في الاشجار والرطاب ولان الاصل في النصوص ان تكون معلولة فجاز تعديتها الى ما لا
نص فيه لا سيما عند الخصم فانه لا يحتاج الى اقامة الدليل على انه معلول **قال** فان دفع
نخلا فيه ثمرة مساقاة والثمرة تزيد بالعمل صحت وان انتهت لا كالمزارعة لان العامل لا
يستحق الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي فلو جاز بعد الادراك لاستحق بلا عمل ولم يرد به
الشرع ولا يجوز الحاقه بما قبل التناهي لان جوازه قبل التناهي للحاجة على خلاف القياس ولا
حاجة الى مثله فيبقى على الاصل وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز وان استحصد
وادرك لم يجز لما ذكرنا وهو المراد بقوله كالمزارعة **قال** واذا فسدت فللعامل اجر
مثله لانها في معنى الاجارة كالمزارعة اذا فسدت **قال** وتبطل بالموت لانها في معنى الاجارة
كالمزارعة وقد بيناه فيها فان مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه كما
لا يقوم قبل ذلك الى ان تدرك الثمرة وليس لورثته ان يمنعوه من ذلك استحسانا كما في
المزارعة لان في منعه الحاق الضرر به فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر على الورثة
ولو التزم العامل الضرر تخير ورثته الاخر بين ان يقتسموا البسر على الشرط وبين ان يعطوه
قيمة نصيبه من البسر وبين ان ينفقوا على البسر حتى يبلغ فيرجعون عليه بذلك في حصة
العامل من الثمر لانه ليس له الحاق الضرر بهم كما في المزارعة هكذا ذكر صاحب الهداية وغيره وفي
رجوعهم في حصته فقط اشكال وكان ينبغي ان يرجعون عليه بجميعه لان العامل انما يستحق
بالعمل وكان العمل كله عليه ولهذا لو اختار المضي او لم يمت صاحبه كان العمل كله عليه فلو
رجعوا عليه بحصته فقط يودي الى ان العمل يجب عليهما حتى يستحق المونة بحصته فقط وهذا
خلف لانه يودي الى استحقاق العامل بلا عمل في بعض المدة وهذا الاشكال وارد في المزارعة

ايضا

ايضا ولو مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وليس لرب الارض ان يمنعهم من ذلك
لان فيه النظر من الجانبين فان ارادوا ان يصرموه بسرا كان صاحب الارض بين الخيارات
الثلاثة التي ذكرناها والاشكال وارد في الرجوع بحصته وارد ههنا ايضا وان ماتا جميعا
فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه وهذا خلافة في حق مالي وهو ترك الثمار على الاشجار
الى وقت الادراك لا ان يكون وارثه بالخيار فيورث بخلاف خيار الشرط فان ابى ورثة
العامل ان يقوموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة رب الارض على ما وصفنا واذا انقضت
مدة المعاملة والخارج بسر اخضر فهو كالمزارعة اذا انقضت مدتها فللعامل ان يقوم
عليها الى ان تنتهي الثمار كما كان ذلك للمزارع لكن ههنا لا يجب على العامل اجر حصته الى
ان يدرك لان الشجر لا يجوز استيجاره بخلاف المزارعة حيث يجب على المزارع اجر مثل الارض
الى ان يدرك الزرع لان الارض يجوز استيجارها وكذلك العمل كله على العامل ههنا
وفي المزارعة عليهما لانه لما وجب اجر المثل للارض بعد انتهاء المدة في المزارعة لا يستحق
العمل عليه كلا لا يستحق قبل انتهائها **قال** وتفسخ بالعذر كالمزارعة بان يكون العامل سارقا
او مريضا لا يقدر على العمل لانها في معنى الاجارة وقد بينا انها تفسخ بالاعذار وكونه سارقا
عذر ظاهر لانه يسرق الثمر او السعف فيلحقه ضرر وهو مدفوع شرعا وكذا مرض العامل
اذا كان يضعفه عن العمل لانه يلحقه ضرر بالزامه استيجار الاجراء لو اراد العامل
ترك العمل لا يمكن منه في الصحيح وقيل يمكن وقالوا لا يمكن بالاتفاق وتاويل قول من قال
انه يمكن لو شرط العمل عليه فيكون عذرا من جهة العامل ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل
سنين معلومة يغرس فيها شجرا او كرما او نخلا على ان تكون الارض والشجر بين رب
الارض والغارس نصفين لم تجز لاشتراط الشركة فيما كان موجودا قبل الشركة لا بعمله
وهو الارض ولانه استاجر اجيرا ليجعل ارضه بستانا بآلات الاجير على ان يكون اجرته
نصف البستان الذي يظهر بعمله وآلاته فيكون في معنى قفيز الطحان فيفسد كما اذا
استاجر صباغا ليصبغ له ثوبا بصبغ نفسه على ان له نصف المصبوغ ولان صاحب الارض
يكون مشتريا للنصف الغراس من العامل بنصف الارض والغراس مجهول لانه معدوم
وقد شرط عليه العمل في نصيبه في المدة ايضا وكل ذلك يوجب موجب الفساد ثم جميع
الثمر والغرس لرب الارض وللعامل قيمة غرسه واجر مثل عمله لان العقد في الشجر لما
كان فاسدا وقد غرسه العامل بامره في ارضه صار كان صاحب الارض فعل ذلك بنفسه
فيصير قابضا للغرس باتصاله بارضه مستهلكا له بالعلوق فيها فيجب عليه قيمة الاشجار
واجر مثل عمله لانه ابتغى لعمله اجرا وهو نصف الارض ونصف الخارج ولم يحصل له منه شي
فيجب عليه اجر مثله والله اعلم **كتاب الذبائح** **قال** هي جمع ذبيحة
والذبيحة اسم للشي المذبوح **قال** الذبح قطع الاوداج لقوله عليه السلام افر الاوداج بما
شئت والمراد الحلقوم والمري والودجان وانما عبر عنه بالاوداج تغليبا وبه على الذبح ح
وهو شرط لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولان المحرم هو الدم المسفوح وبالذبح يقع التمييز بينه
وبين اللحم فيطهر به وان كان غير ماكول ولفظة الذكاة تنبي عن الطهارة ومنه قوله عليه

السلام ذكاة الارض يبسها اي طهارتها واصل تركيب التزكية يدل على التمام ومنه ذكا
السن بالمد لنهاية الشباب وذكا النار بالقصر لتمام اشتعالها وهي اختياريه واضطراريه
فالاولي الجرح ما بين اللبة واللحيين والثانية الجرح في اي موضع كان من البدن وهو
البدل عن الاوله لانه لا يصار اليه الا عند العجز عنه وهوايه البدليه وانما كان كذلك
لان الاول ابلغ في اخراج الدم من الثاني فلا يترك الا بالعجز عنه ويكتفي بالثاني للضرورة
لان التكليف بحسب الوسع ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة سماويه ثابتة حقيقه
او دعوى كالمسلم والكتابي ويشترط في حق الصايد ان يكون حلالا وان يكون في غير الحرم على
ما نبينه ان شا الله تعالى **قال** وحل ذبيحة مسلم وكتابي لما تلونا فانه عام فيدخل
فيه المسلم والكافر الا ما خرج منهم بدليل وهو المشرك والمحرم في حق الصيد والمرتد ولقوله
تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاهم لان مطلق الطعام غير المذكا
يحل من اي كافر كان ولا يشترط فيه ان يكون من اهل الكتاب ولا فرق في الكتابي بين ان
يكون ذميا او حربيا ويشترط ان لا يذكر فيه غير اسم الله تعالى حتى لو ذكر الكتابي
المسيح او عزير لا يحل لقوله تعالى وما اهل لغير الله به وهو كالمسلم في ذلك فانه لو اهل
به لغير الله لا يحل **قال** وصبي وامراة واخرس واقلف والمراد بالصبي هو الذي يعقل
التسميه ويضبط وان لم يعقل ولم يضبط لا تحل ذبيحته لان التسميه على الذبيحة شرط
بالنص وكذا بالقصد وصحة القصد بالمعرفة والضبط وهو ان يعلم شرايط الذبح من
فري الاوداج والتسميه والمعتوه كالصبي اذا كان ضابطا وهو الشرط والقلفة
والانوثة لا تخل فيه فيحل والاخرس عاجز عن الذكر فيكون معذورا وتقوم الملة مقامه
كالناسي بل اولي لانه الزم **قال** لا مجوسي ووثني ومرتد ومحرم وتارك اسم الله
تعالى عمدا اي لا يحل ذبيحة هولا اما المجوسي فلقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل
الكتاب غير ناكحي نسايهم ولا اكلي ذبايحهم ولانه ليس له دين سماوي فانعدم التوحيد
اعتقادا او دعوى والوثني كالمجوسي فيما ذكرناه لانه مشرك مثله واما المرتد فلانه لا ملة
له لانه لا يقر على ما انتقل اليه ولهذا لا يجوز نكاحه بخلاف اليهودي اذا تنصر او بالعكس
او تنصر المجوسي او تهود لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح
لا بحسب ما قبله حتى لو تمجس اليهودي لا تحل كما ذكرنا والمتولد بين الكتابي والمشرك
يعتبر الكتابي لان المشرك شر فيعتبر الاخف واما المحرم فالمراد به في حق الصيد لان ذبيحته
في غير الصيد توكل لان فعله فيه مشروع بخلاف الصيد لان فعله فيه غير مشروع ولا يحل
اكله وكذا الحلال في حق الصيد في الحرم لانه منهي عنه فلا يكون مشروعا وكذا الكتابي
لو ذبح صيدا في الحرم لا يحل واما تارك اسم الله عمدا فلقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم
الله عليه وانه لفسق ولقوله عليه السلام لعدي اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم
الله عليه فكل الحديث وقال الشافعي اذا ترك الذابح التسميه عمدا توكل ذبيحته والمسلم
والكتابي فيه سوا وكذا اذا ترك التسميه عند الرمي وارسال الجارح توكل عنده لقوله
عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله سمى او لم يسم ولحديث عايشة رضي الله عنها انها

قالت

قالت للنبي صلى الله عليه وسلم ان الاعراب ياتوننا بلحم فلا ندري اسموا عليها ام لم يسموا
فقال عليه السلام سموا انتم وكلوا ولو كانت شرطا لما امرها بالاكل مع الشك ولان
التسميه لو كانت شرطا لما سقطت بالنسيان كالطهارة في الصلاة ولو كانت شرطا لما
قامت الملة مقامها كما في الناسي **ولنا** ما تلونا وما رويناه وعلى حرمة متروك التسميه
عمدا انعقد بالاجماع فيمن كان قبل الشافعي وهذا القول منه مخالف له وانما كان
الخلاف بينهم في متروك التسميه ناسيا فمن مذهب ابن عمر انه يحرم ومن مذهب علي وابن
عباس انه يحل ولهذا قال ابو يوسف والمشايخ رحمهم الله ان متروك التسميه عمدا لا يسوغ
فيه الاجتهاد حتى لو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ قضاوه لكونه مخالفا للاجماع وما
رواه مخالف للدليل القطعي من الكتاب والسنة واجماع الامة فكان مردودا او نقول
الحديث الاول محمول على حالة النسيان والثاني دليل لنا لانها سالت عن الاكل عند وقوع
الشك في التسميه وذلك دليل على انهم كانوا لا ياكلون الا اذا سمي عليه وهو شرط فيه وانما
امرها بالاكل بنا على الظاهر انه لا يترك ظاهرا كمن اشترى شيا جاز له الانتفاع به بنا
على ان الظاهر انه ملكه **قال** وحل لو ناسيا اي حل المذكي ان ترك التسميه ناسيا وقال
مالك لا يحل لما بينا من الادلة ولا فصل فيها قلنا النسيان مرفوع حكمه بقوله عليه
السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان ولان في اعتباره حرجا بينا والحرج مدفوع بالنص
وانما قلنا ذلك لان الانسان كثير النسيان فيعذر في الاشيا التي لا مذكر لها من جهة
حاله كالاكل والشرب في الصوم وترك الترتيب في قضا الفوايت من الصلوات بخلاف الاكل
وغيره في الصلوة والجماع في الحج حيث لا يختلف فيه بين الناسي والعامد لان حالته متذكرة
والنص غير مجرى على اطلاقه اي لو اريد به مطلقا لجرت المحاجه بين السلف ولظهر الانقياد
واذ نفع الخلاف بينهم واقامه الملة مقام التسميه في حق الناسي وهو معذور لا يدل على الاقامة
في حق العامد ولا عذر له والناسي ليس بمخصوص حتى يقاس عليه غيره وبخص بالقياس لانه
ذاكر وسمى تقديرا لقيام الملة مقامها **ولا يقال** ان الاية مجملة لانه لا يدري هل اريد
بها حالة الذبح او الطبخ او حالة الاكل **لانا نقول** اجمع السلف على ان المراد بها حالة الذبح
فتكون مفسرة ثم الاحتجاج بها الا يرى ان ذبيحة المجوسي لا توكل وذبيحة الكتابي توكل
وليس بينهما فرق بالفعل الا ان الكتابي يسمي عند الذبح دون المجوسي ثم التسميه في ذكاة
الاختيار تشترط ان تكون عند الذبح قاصدا التسميه على الذبيحة ولو سمى ولم تحضره النية
صح لانه اتى بالتسميه وظاهر حاله يدل على انه قصد به التسميه على الذبيحة فتقع عنها
ولو سمى واراد به التسميه لابتدا الفعل كساير الافعال لا يحل كمن قال الله اكبر واراد به متابعة
الموذن لا يصير به شارعا في الصلاة وتشترط التسميه حالة الذبح بقوله تعالى اذكروا اسم
الله عليها صواف وهي حالة النحر ويدل عليه قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها
والمعتبر ان يذبح عقيب التسميه قبل ان يتبدل المجلس حتى اذا سمى واشتغل بعمل اخر من كلام
قليل او شرب ما او اكل لقمة او تحديد شفرة ثم ذبح يحل وان كان كثيرا لا يحل لان ايقاع الذبح
متصلا بالتسميه بحيث لا يتخلل بينهما شي لا يمكن الا بحرج عظيم فاقيم المجلس مقام الاتصال

فالعمل القليل لا يقطع المجلس والكثير يقطع وهي على الذبيحة وفي الصيد تشترط عند ارسال
الجارح او الرمي وهي على الالة لان التكليف بحسب الوسع والذي في وسعه في الاول
الذبح وفي الثاني الرمي والارسال دون الاصابة فيشترط عند فعل يقدر عليه حتى لو اضجع
شاة وسمى ثم تركها وذبح غيرها بالسكين الذي كان معه ولم يسم عليها لا تحل ولو رمى الى
الصيد وسمى فاصاب صيدا اخر حل وكذا اذا ارسل كلبه الى صيد فترك الكلب ذلك الصيد
فاخذ غيره حل لتعلق التسمية بالالة ولو اضجع شاة وسمى وطرح السكين واخذ سكينا اخر
فذبحها به ولم يسم حلت لتعلقه بالمذبوح ولو سمى على سهم فتركه واخذ غيره فرمى به لم يوكل
لما ذكرنا ولو سمى فذبح شاتين على التعاقب حلت الاولى دون الثانية ولو اضجع احديهما
فوق الاخرى فذبحهما دفعة واحدة بسكين واحد وتسمية واحدة حل اكلهما **قال**
ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وان قال
قبل التسمية والاضجاع جاز وهذا النوع على ثلاثة اوجه احدها ان يذكر موصولا من غير
عطف فيكره ولا تحرم الذبيحة مثل ان يقول بسم الله محمد رسول الله بالرفع لان اسم الرسول
غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدا لكن يكره لوجود الوصل صورة وان قال بالخفض
لا تحل ذكره في النوازل وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو والاوجه ان لا يعتبر الاعراب
بل لا تحرم مطلقا بدون العطف وتحرم مطلقا بالعطف لان كلام الناس لا يجري اليوم
عليه ومن هذا النوع ان يقول اللهم تقبل من فلان لان الشركة لم توجد ولم يكن الذبح
واقعا عليه ولكن يكره لما ذكرنا والثاني ان يذكر موصولا على سبيل العطف والشركة
نحو ان يقول بسم الله واسم فلان او بسم الله وفلان او بسم الله ومحمد رسول الله بالجر فتحرم
الذبيحة لانه اهل به لغير الله وقد قال الله تعالى وما اهل لغير الله به وقال عليه السلام
موطنان لا اذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح ولو رفع المعطوف على اسم الله تحل لانه مبتدا
واختلفوا في النصب ويكره فيهما بالاتفاق لوجود الوصل صورة والثالث ان يقول مفصولا
عنه صورة ومعنى بان يقول قبل ان يضجع الشاة او قبل التسمية او بعد الذبح اللهم تقبل هذا
مني او من فلان وهذا لا يكره لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم
تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ وكان عليه السلام اذا اراد ان
يذبح يقول اللهم هذا منك ولك صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك
له وبذلك امرت وانا اول المسلمين بسم الله والله اكبر ثم ذبح وكذا روي عن علي كرم الله
وجهه والشرط هو الذكر الخالص على ما قاله ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية
حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي واكتفى به لا يحل لانه دعا وسوال ولو قال الحمد لله او
سبحان الله يريد به التسمية حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في الاصح لانه يريد
الحمد على النعمة دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يجزيه ذلك عن الخطبة لان المذكور فيها
ذكر الله تعالى مطلقا لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وفي الذبيحة المامور
به هو الذكر على المذبوح لقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وما لم يذكر اسم الله
عليه منهي عن اكله بقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وما تدا ولته الالسن عند

الذبح

الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن عباس
مثله قاله ابن عباس في تفسير قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وذكر الحلواني المستحب
ان يقول بسم الله الله اكبر بلا واو ويكره لانه يقطع فور التسمية **قال** والذبح بين
الحلق واللبة وفي الجامع لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل
فيه ما روي انه عليه السلام بعث مناديا ينادي في فجاج منى الا ان الذكاة في الحلق واللبة
رواه الدارقطني ولانه مجمع مجرى النفس ومجرى الطعام ومجاري العروق فيحصل بقطعه المقصود
على ابلغ الوجوه وهو انهار الدم والتقييد بالحلق واللبة يفيد انه لو ذبح اعلى من الحلقوم
او اسفل منه يحرم لانه ذبح في غير المذبح ذكره في الواقعات وفي فتاوى سمرقند وذكر في
النهاية ما يخالف هذا عن الامام الرستغفني فانه قال سئل عمن ذبح شاة فبقيت عقدة
الحلقوم مما يلي الصدر وكان يجب ان يبقى مما يلي الراس اتوكل ام لا قال هذا قول العوام
من الناس وليس هذا بمعتبر ويجوز اكلها سوا بقيت العقدة مما يلي الراس او مما يلي الصدر
لان المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج وقد وجد ثم حكى ان شيخه كان ... وهذا مشكل
فانه لم يوجد فيه قطع الحلقوم ولا المري واصحابنا رحمهم الله وان اشترطوا قطع الاكثر
فلا بد من قطع احدهما عندالكل واذا لم يبق شي من عقدة الحلقوم مما يلي الراس لم يحصل قطع واحد
منهما فلا توكل بالاجماع وفي الواقعات لو قطع الاعلى والاسفل ثم علم فقطع مرة اخرى الحلقوم
قبل ان يموت بالاول ينظر فان كان قطع بتمامه لاجل لان موته بالاول اسرع منه بالقطع
الثاني والا حل وذكر في فتاوى سمرقند فصاب ذبح شاة في ليلة مظلمة فقطع اعلى من
الحلقوم او اسفل منه يحرم اكلها **قال** والمذبح المري والحلقوم والودجان لما روي
انه عليه السلام قال افر الاوداج بما شئت وهي عروق الحلق في الذبح والمري مجرى الطعام
والشراب والحلقوم مجرى النفس والمراد بالاوداج كلها واطلق عليه تغليبا وانما قلنا
ذلك لان المقصود يحصل بقطعهن وهو التوجيه واخراج الدم لانه بقطع المري والحلقوم
يحصل التوجيه وبقطع الودجين يحصل انهار الدم ولو قطع الاوداج وهي العروق من
غير قطع المري والحلقوم لا يموت فضلا عن التوجيه فلا بد من قطعهما او قطع احدهما ليحصل
التوجه ولا بد من قطع الودجين او احدهما ليحصل انهار الدم والله اعلم **قال** وقطع
الثلاث كاف ولو بظفر وقرن وعظم وسن منزوع وليطة ومروة وما انهر الدم الا سنا
وظفرا قايمين وهذا الا الاكتفا بالثلاث مطلقا قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف
اولا وعن ابي يوسف انه يشترط قطع الحلقوم والمري واحد الودجين وعن محمد لا بد من
قطع اكثر كل واحد من هذه الاربعة واجمعوا على انه يكتفي بقطع الاكثر من هذه العروق
الاربعة لان الاكثر يقوم مقام الكل غير ان محمدا اعتبر اكثر كل واحد من هذه الاربعة وهو
رواية عن ابي حنيفة لان كل واحد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولو رود الامر
بفريه فيعتبر اكثر كل واحد منها وابو يوسف يقول ان المقصود من قطع الودجين انهار
الدم فينوب احدهما عن الاخر اذ كل واحد منهما مجرى الدم واما الحلقوم والمري فمخالفان
للاوداج وكل واحد منهما يخالف الاخر فلا بد من قطعهما وابو حنيفة يقول ان الاكثر يقوم

مقام الكل واي ثلاث منها قطع فقد قطع الاكثر وما هو المقصود منه يحصل به وهو
انهار الدم المسفوح والتوجيه في الاخراج الروح لانها لا تحيى بعد قطع المري والحلقوم
ويخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفي بالاكثر ايها كانت فلا حاجة الى اشتراط قطع
المعين منها وقال الشافعي يكتفي بقطع الحلقوم والمري وقال مالك لا بد من قطع الاربع
والحجة عليهما ما روينا فان فيه ذكر الاوداج بلفظ الجمع والثلاثة جمع فلا معنى لاشتراط
الكل ولا للاقتصار على ما دون الثلاث وقوله ولو بظفر وقرن مذهبنا وقال الشافعي
المذبوح بهذه الاشياء ميتة لا يحل اكلها لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج
ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ولان فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة كما اذا ذبح بغير
المنزوع ولنا قوله عليه السلام انهر الدم ويروي افر الاوداج بما شئت وما رواه محمول على
غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك اظهارا للجلد ولانها آلة جارحة فيحصل
بها ما هو المقصود وهو اخراج الدم فصار كالحجر والحديد بخلاف غير المنزوع فانه
يشبه القتل بالمثقل فيكون في معنى الموقوذة وانما يكره لان فيه زيادة الالم وقد نهينا
عنه وامرنا بضده وقوله وليطة ومروة وما انهر الدم لما روي عن عدي بن حاتم قال
قلت يا رسول الله انا نصيد الصيد فلا نجد سكينا الا الظرار او شقة العصا فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم افر الاوداج بما شئت واذكر اسم الله رواه البخاري ومسلم وغيرهما
واما الظفر القائم والسن القائم فلما روي عن رافع بن خديج انه قال قلت يا رسول الله
نلقى العدو غدا وليس معنا مدى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما انهر الدم وذكر
اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا وسا حدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر
فمدى الحبشة رواه البخاري ومسلم وتاويله اذا كان قائما على ما بينا الا يرى الى قوله
عليه السلام اما الظفر فمدى الحبشة وهم كانوا يذبحون بالقائم منه **قال** وندب حد
الشفرة لقوله عليه السلام ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة
واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته رواه مسلم واحمد وغيرهما
ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة لما روي انه عليه السلام راى رجلا اضجع شاة وهو يحد
شفرته فقال لقد اردت ان تميتها موتات هلا احددتها قبل ان تضجعها **قال** وكره النخع
وقطع الراس والذبح من القفا والنخع هو ان يصل الى النخاع وهو خيط ابيض في جوف عظم
الرقبة وانما كره ذلك لنهيه عليه السلام عن نخع الشاة اذا ذبحت وتفسيره ما ذكرناه وقيل
ان يمد راسها حتى يظهر مذبحها وقيل ان يكسر رقبتها قبل ان تسكن من الاضطراب وكل ذلك
مكروه لان في جميع ذلك وفي قطع الراس زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة ويكره ان يجرها
برجلها الى المذبح وان تسلخ قبل ان تبرد لما ذكرنا ويؤكل في جميع ذلك لان الكراهية
لمعنى زائد وهو زيادة الالم فلا توجب الحرمة وكذا لو ذبحها متوجهة لغير القبلة تكره وتؤكل
لان السنة في الذبح ان يستقبل بها القبلة هكذا روي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
استقبل في اضحيته القبلة لما اراد ذبحها وفي الذبح من القفا زيادة الالم فيكره وتحل
اذا بقيت حية حتى يقطع العروق لتحقق الموت بما هو ذكاة وان ماتت قبل قطع العروق لا

توكل لوجود الموت بما ليس بذكاة **قال** وذبح صيد استانس وجرح نعم توحش او تردى
في بئر لان ذكاة الاضطرار لا يصار اليها الا عند العجز عن ذكاة الاختيار على ما مر ولم يتحقق
العجز فيما استانس من الصيد وتحقق فيما توحش وكذا فيما تردى في بئر ووقع العجز عن
ذكاته فجرحه فمات من الجرح وعلم ذلك يؤكل فان علم انه لم يمت من الجرح لم يؤكل وان
اشكل فكذلك لا يؤكل لان الظاهر ان الموت منه وكذا الدجاجة اذا تعلقت اذا تعلقت على شجرة
وخيف فوتها صار ذكاتها الجرح وفي الكتاب اطلق فيما توحش من النعم وعن محمد ان الشاة
اذا ندت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها وان ندت في الصحراء تحل بالعقر
لتحقق العجز عن ذكاة الاختيار وفي الابل والبقر يتحقق العجز في الصحراء والمصر فيحل بالعقر والصيال
كالندود اذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد ذكاته حل اكله وقال
مالك لا يحل الغنم الاهلي الا بالذكاة الاضطرار لان العجز عن ذكاة الاختيار فيه نادر والنادر لا
حكم له **ولنا** ما روي رافع بن خديج قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فند
بعير من ابل القوم ولم يكن معهم خيل فرماه رجل منهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهذه
البهائم اوابد كاوابد الوحش فما فعل منها هكذا فافعلوا به هكذا رواه البخاري ومسلم
وجماعة اخر ولان المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق فيصار الى البدل على انا لا نسلم ندرته بل
هو غالب وذكر في النهاية معزيا الى النوازل ان بقرة لو تعسر عليها الولادة فادخل صاحبها
يده وذبح الولد حل له اكله وان جرحه في غير موضع الذبح ان كان لا يقدر على مذبحه يحل ايضا
وان كان يقدر لا يحل **قال** وسن نحر الابل وذبح البقر والغنم وكره عكسه وحل وانما كانت
السنة في الابل النحر وفي البقر والغنم الذبح لموافقة السنة المتواترة قال الله تعالى ان الله
يامركم ان تذبحوا بقرة وقال وفديناه بذبح عظيم وقال تعالى فصل لربك وانحر جاء في التفسير
اي انحر الجزور ولان النحر اليسر في الابل وفي البقر والغنم الذبح اليسر فكان لكل واحد منهما
السنة ما هو اليسر فيه وان نحر البقر والغنم وذبح الابل جاز لحصول المقصود وتسييل الدم
وكره لترك السنة المتواترة وهو المراد بقوله وكره عكسه وحل وقال مالك لا يحل والحجة عليه
ما بينا والنحر قطع العروق في اسفل العنق عند الصدر والذبح قطع العروق في اعلى الحلق
تحت اللحيين **قال** ولم يذك جنين بذكاة امه اي لا يصير الجنين مذكى بذكاة امه حتى
لا يحل اكله بذكاتها وهذا عند ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وقال ابو يوسف ومحمد
وجماعة اخر اذا تم خلقه حل اكله بذكاتها لقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه وروي
انه عليه السلام قيل له يا رسول الله ننحر الناقة ونذبح البقرة او الشاة نجد في بطنها
الجنين انلقيه ام ناكله فقال كلوه ان شئتم فان ذكاته ذكاة امه واحتجوا ايضا بقوله تعالى
ومن الانعام حمولة وفرشا قيل الفرش الصغار من الاجنة والحمولة الكبار فقد من الله تعالى
علينا باباحة اكله ولانه جزء من الام حقيقة لكونه متصلا بها حتى يفصل بالمقراض ويتغذى
بغذائها ويتنفس بنفسها وكذا حكما حتى يدخل في الاحكام الواردة على الام كالبيع والهبة والعتق
فاذا كان جزءها فيكون جرح الام ذكاة له عند العجز كما في الصيد والجامع انه يجري مجرى الذكاة
عن ذكاته اختيارا فانتقل الى ما هو وسعه وهو الجرح في الصيد وذبح الام في الجنين فصار

في ح

مثله بل فوقه لانه يموت به قطعا والغالب في الصيد المجروح السلامة لاسيما اذا وقع الجرح في
الطرافه ولابي حنيفة ومن تابعه ان الله حرم الميتة وهو اسم لحيوان مات من غير ذكاة الا
ترى ان الله تعالى شرط التذكية بقوله الا ما ذكيتم وحرم المنخنقة والجنين مات خنقا فيحرم
بالكتاب ولهذا لانه اصل في الحيوة حتى يتصور حياته بعد موت امه فوجب افراده بالذكاة
ليخرج الدم عنه فيحل به ولا يحل بذكاة غيره اذ المقصود من الذكاة اخراج دمه ليتميز من
اللحم فيطيب ولا يكون تبعا لها ولهذا ينفرد بايجاب الغرة ويقبل العتق وحده وتصح الوصية
له وبه منفردا فلا يمكن جعله تبعا لامه فيه لانه لا يحصل المقصود بذكاة امه وهو اخراج
دمه بخلاف جرح الصيد لانه مخرج للدم وهو المقصود فيقوم مقام الذبح عند العجز
يحققه انه لو كان جزءا للام لحل اكله وان لم يتم خلقه لان جميع اجزاء الام ماكول فلما لم يوكل
قبل تمامه علمنا انه ليس بجزء لها وما رووه لا يعارض الدليل القطعي او المراد بالحديث
الاول ان صح التشبيه اي ذكاة الجنين كذكاة امه على هذا الطريق فافهم قال الله تعالى
وجنة عرضها السموات والارض ويقال زيد اسد اي كالاسد قال الشاعر وعيناك
عيناها وجيدك جيدها ولكن عظم الساق منك دقيق اي كعينيها فلا يدل على انه
يكتفي بذكاة الام والدليل عليه انه روي ذكاةَ الام بالنصب على المصدر اي يذكى ذكاة
مثل ذكاة الام وهذا لان المراد بالرفع التشبيه والا لفسد المعنى لانه يودي الى ان ذكاة
الجنين هو ذكاة امه بمعنى انه يكتفى به ويستغنى به عن ذكاة امه لان قوله ذكاة الجنين
مبتدا وذكاة امه خبر فيفسد المعنى لان احدا لم يقل ان ذكاة الجنين تغني عن ذكاة امه وهو كما
تقول كلام زيد كلام القوم بمعنى انه يكتفى به ولا حاجة الى كلامهم وانما كان كذلك لان المبتدا
والخبر اذا كانا معرفتين وجب تقديم المبتدا وتاخير الخبر بمعنى ان المتقدم هو المبتدا
والمتاخر الخبر والمراد من قولهم فيخرج من بطنها جنين ما اشرف على الموت قال الله تعالى
انك ميت وانهم ميتون اي اذ يجوم وكلوم وهذا مثل ما يروى انه عليه السلام انه اذن
في اكل لحم الخيل اي اذا ذبح لان الشيء اذا عرف شروطه وذكر مطلقا ينصرف اليها كقوله تعالى
اقم الصلاة اي بشرطها وانما يدخل الجنين في البيع تحريا للجواز لان البيع يفسد باستثنائه
وانما يعتق باعتاقها كي لا ينفصل من الحر ولد رقيق ولا يقال لو لم يحل اكله بذكاة امه
لما حل ذبح امه لان فيه تضييع الولد ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن اضاعة المال لانا
نقول موته لا يتيقن به بل يتوهم ادراكه حيا فيذبح فلا يحرم او لان المقصود لحم امه فلا
يتوصل اليه الا به فكانه قتله لغرض صحيح واذا كان يجوز قتل المسلمين للتوسل الى المقصود
كما اذا تترس الكفار بالمسلمين فما ظنك بالاجنة والله اعلم **فصل فيما يحل اكله وما لا يحل**
لا يوكل ذو ناب اي لا يحل اكل ذي ناب من سباع البهائم وذي مخلب من سباع الطير لما روى مخلب سبع والطير
عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي مخلب من الطير
رواه مسلم وابو داود وجماعة اخر وعن ابي ثعلبة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل
كل ذي ناب من السباع رواه البخاري والسباع جمع سبع وهو كل مختطف منتهب جارح
قاتل عادة والمراد بذي مخلب ما له مخلب هو سلاح وهو مفعل من الخلب وهو مزق

الجلد ويعلم بذلك ان المراد بذي مخلب هو سباع الطير لا كل ما له مخلب وهو الظفر كما ان المراد بذي
ذي ناب سباع البهائم لا كل ما له ناب ولان طبيعة هذه الاشياء مذمومة شرعا فيخشى ان
يتولد من لحمها شيء من طباعها فتحرم اكراما لبني ادم وهو نظير ما روي انه عليه السلام قال
لا ترضع لكم الحمقا فان اللبن يعدي ويدخل في الحديث الضبع والثعلب لان لهما نابا وما
روي انه عليه السلام اباح اكلهما محمول على الابتدا ويدخل فيه الفيل ايضا لان له نابا
واليربوع وابن عرس من سباع الهوام وكره اكل الرخم والبغاث فانهما ياكلان الجيف قال
وحل غراب الزرع لانه ياكل الحب وليس من سباع الطير ولا من الخبائث قال لا الابقع الذي
ياكل الجيف والضبع والضب والزنبور والسلحفات والحشرات والحمر الاهلية والبغل اي هذه
الاشيا لا توكل واما الغراب الابقع فلانه ياكل الجيف فحسب فصار لسباع الطير والغراب ثلاثة
نوع ياكل الجيف فحسب فانه لا ياكل ونوع ياكل الحب فقط فانه يوكل ونوع يخلط بينهما وهو ايضا يوكل
عند ابي حنيفة وهو العقعق لانه كالدجاج وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب اكله الجيف والاول
اصح وقال في النهاية ذكر في بعض المواضع ان الخفاش يوكل وذكر في بعضها انه لا يوكل لان له نابا
واما الضبع فلما روينا وبينا ولانه ياكل الجيف فيكون لحمه نابتا منه فيكون خبيثا واما
الضب والزنبور والسلحفاة والحشرات فلانها من الخبائث لان العرب يستخبثونها قال الله
تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما روي انه عليه السلام اباح اكله محمول على ما قبل التحريم
ثم حرم الخبائث لانه لم يكن في الابتدا حراما الا ثلاثة اشيا على ما قال الله تعالى قل لا اجد
فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة الاية ثم حرم بعد ذلك اشيا لا تحصى
والشافعي يجوز اكل الضبع والضب وما لا يجوز الحشرات والسباع الستة لا لانها لم تونا
وما روينا والحجة عليهما ما بينا واما الحمر الاهلية فلما روى عن ثعلبة الخشني انه قال
حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر الاهلية رواه البخاري ومسلم واحمد واما
البغل فلانه من نسل الحمار فكان كاصله حتى لو كانت امه فرسا كان على الخلاف المعروف في
لحم الخيل لان المعتبر في الحل والحرمة الام فيما تولد من ماكول وغير ماكول قال وحل الارنب
لانه عليه السلام امر اصحابه ان ياكلوه حين اهدي اليه مشويا رواه احمد والنسائي ولانه
ليس من السباع ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبي قال وذبح ما لا يوكل لحمه يطهر لحمه
وجلده الا الادمي والخنزير وقال الشافعي الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك لان اثر الذكاة في
اباحة اللحم اصل وفي طهارته وطهارة الجلد تبع ولا تبع بدون الاصل فصار كذبح المجوسي
ولنا ان الذكاة موثرة في ازالة الرطوبة النجسة فاذا زالت طهرت كما في الدباغ وهذا
الحكم مقصود في الجلد كالتناول في اللحم وفعل المجوسي قتل فلا بد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر
شحمه ايضا حتى لو وقع في الماء القليل لا ينجسه وهل يجوز الانتفاع به لغير الاكل قيل لا
يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه شحم الميتة والزيت غالب فانه ينتفع
به في غير الاكل والخنزير لا يوثر فيه الدباغ لنجاسته والادمي لكرامته وفي رواية لا
يطهر بالذكاة لحم ما لا يوكل لحمه والجلد يطهر وهو الصحيح وقد ذكرناه في كتاب الطهارة
قال ولا يوكل مائي الا السمك غير طاف وقال مالك يوكل جميع حيوان البحر واستثنى بعضهم

الخنزير والسباع والكلب والانسان وعن الشافعي انه اباح ذلك كله قال صاحب الهدايه الحلال
في البيع والاكل واحد وينبغي ان يجوز بيعه بالاجماع لطهارته لهم قوله تعالى احل لكم صيد
البحر من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لا دم في هذه
الاشيا اذ الدموي لا يسكن الما والمحرم هو الدم فاشبه السمك وروي جابر انهم اصابهم
جوع شديد في الغزو فالقى البحر حوتا ميتا يقال له العنبر فاكلنا منه نصف شهر قال فلما
قدمنا المدينة ذكرنا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كلوا رزقا اخرجه الله لكم اطعمونا
ان كان معكم الحديث ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث ونهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التداوي بدواء اتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان
والصيد المذكور فيما تلي محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل اكله والميتة المذكورة فيما
روي محمول على السمك وهو حلال مستثنى عن ذلك لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان
ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال وحديث جابر لا يدل
على مرادهم لانه قال فجعنا جوعا شديدا فالقى البحر حوتا ميتا لم نر مثله يقال له عنبر الحديث
فهكذا رواه البخاري ومسلم واحمد وهو دليل على انه كان سمكا وان لم يكن سمكا فهو في حلال
المخمصة وفيها تحل الميتة والخنازير فما ظنك بصيد البحر وهو طاهر بالاجماع والنصوص
على تحريم الخنزير والسباع مطلقة فيتناول البري والبحري واما الطافي فيكره اكله لقوله
جابر انه عليه السلام قال ما نضب عنه الما فكلوا وما طفى فلا تاكلوا وعن جماعة من اصحابه
مثله وهو حجة على مالك والشافعي في اباحتهما الطافي فلا دليل لهما فيما رويا لان المراد
بميتة البحر ما لفظه البحر حتى يكون موته مضافا الى البحر فلا يتناول ما مات فيه بمرض
او نحوه ثم الاصل فيه انه متى عرف سبب موته كلفظه البحر او حبسه في مكان كالحوض
الصغير الضيقة المتلفة بحيث يمكن اخذه من غير حيلة او بابتلاع سمكه او بقتل طير
الما اياها او انجماد الما عليها فماتت حل اكلها لان سبب موتها معلوم ولو مات من شدة
حر الما وبرده قيل يوكل لان لموتها سببا معلوما وقيل لا يوكل لان الما لا يقتل السمك حارا
كان او باردا وان انحسر الما عن بعضه ومات روى هشام عن محمد انه ان كان راسه
في الما لا يوكل وان كان ذنبه في الما وراسه انحسر عنه الما اكل لان خروج راسه عن الما
سبب لموته فكان سبب موته معلوما بخلاف خروج ذنبه وحاصله ان الشرط فيه ان يعلم
باي سبب مات حتى لو ابان عضوا بضرب فانه يوكل ويوكل العضو ايضا وحل بلا ذكاة
كالجراد اي حل السمك بلا ذكاة كالجراد لما روينا ولو ذبح شاة فتحركت او خرج
الدم حل والا لا اي ان لم تدر حيوته وان علم حل وان لم يتحرك ولم يخرج الدم لان الحركة
وخروج الدم لا يكونان الا من الحي لان الميت لا يتحرك ولا يخرج منه الدم فيكون وجودهما
او وجود احدهما علامة الحيوة فيحل وعدمهما علامة الموت فلا يحل الا اذا علم حياتها عند
الذبح فيحل لان الاصل في الاشيا بقاها على ما كان فلا يحكم بزوال الحيوة بالشك وذكر
محمد بن مقاتل ان خرج الدم ولم يتحرك لا يحل لان الدم لا يتجمد عند موته فيجوز خروج الدم بعد
الموت وهذا ياتي في المنخنقة والمتردية والنطيحة والذي يقر الذئب بطنها لان ذكاة هذه

الاشيا تحل وان كانت حيوتها خفية في ظاهر الرواية لقوله تعالى الا ما ذكيتم وعن ابي حنيفة
انها انما تحل اذا كانت بحال تعيش يوما لولا الذكاة وعند ابي يوسف ان كان بحال لا تعيش مثله
لا تحل وعند محمد اذا كان بحال تعيش المذبوح يحل والا فلا وسنبينها في كتاب الصيد ان شا الله
تعالى ولو ذبحت شاة مريضة ولم يتحرك منها الا فوها قال محمد بن مسلمة ان فتحت فاها لا
توكل وان ضمت فاها اكلت وان فتحت عينها لا توكل وان ضمت عينها اكل وان مدت رجلها
لا توكل وان قبضت رجلها اكلت وان نام شعرها لا توكل وان قام شعرها اكلت وهذا صحيح
لان الحيوان يسترخي بالموت ففتح الفم والعين ومد الرجل ونوم الشعر علامة الموت لانها
استرخا وضم الفم وتغميض العين وقبض الرجل وقيام الشعر ليس باسترخا بل هي حركات تختص
بالحي فتدل على حيوته وقال قاضي خان هذا كله اذا لم تعلم حياته وقت الذبح وان علم حيوته
عند الذبح اكل على كل حال وكذا ذكر في المحيط ايضا والله اعلم

كتاب الاضحية

وهي اسم لما يضحى بها كالاروية وهي الانثى من الوعول وتجمع على اضاحي بالتشديد على افاعيل
كالاراوي في جمع الاروية ويقال ضحية وضحايا كهدية وهدايا ويقال اضحاة وتجمع على
اضحى كارطاة وارطا وهي في الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في
يوم مخصوص عند وجود شرائطها **وسببها وشرايطها** الاسلام والوقت واليسار الذي
يتعلق به وجوب صدقة الفطر **وركنها** ذبح ما يجوز ذبحه اعلم ان القربة المالية **نوعان**
نوع بطريق التمليك كالصدقات ونوع بطريق الاتلاف كالاعتاق والاضحية وفي الاضحية
اجتمع المعنيان فانها تقرب باراقة الدم وهو اتلاف ثم بالتصدق في اللحم يكون تمليكا واباحة
قال تجب على حر مسلم مقيم موسر عن نفسه لا عن طفله شاة او سبع بدنة يوم النحر الى اخر
ايامه وفي الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة
موكدة على قول ابي يوسف ومحمد هكذا ذكره بعضهم ووجه السنة قوله عليه السلام اذا رايتم
هلال ذي الحجة واراد احدكم ان يضحي فليمسك عن شعره واظفاره رواه مسلم وابو داود
واحمد وجماعة اخرى والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت
على المسافر كالزكاة وصدقة الفطر لانهما لا يختلفان في العبادة المالية فصار كالعتيرة
ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد
وابن ماجة ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب ولانه عليه السلام امر باعادتها بقوله
من ضحى قبل الصلاة فليعد والامر للوجوب فلولا انها واجبة لما وجبت اعادتها ولانها
قربة يضاف اليها وقتها يقال يوم الاضحى وذلك يوذن بالوجوب لان الاضافة للاختصاص
ويحصل الاختصاص بالوجوب والوجوب هو المفضي الى الوجود ظاهرا بالنظر الى جنس المكلفين
لجواز ان يجتمعوا على ترك ما ليس بواجب ولا يجتمعوا على ترك الواجب ولا تصح الاضافة
باعتبار جواز الادا فيه الا ترى ان الصوم يجوز في ساير الشهور والمسمى بشهر الصوم رمضان
وحده وكذا الجماعة تجوز في كل يوم والمسمى بيوم الجمعة يوم واحد لان الاضافة الى الوقت
لا يتحقق الا اذا كانت موجودة فيه بلا شك ولا تكون موجودة فيه بيقين الا اذا كانت
واجبة وانما لا تجب على المسافر لان اداها يختص باسباب تشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت

فلا تجب عليه لدفع الحرج عنه كالجمعة بخلاف الزكاة وصدقة الفطر فانهما لا يفوتان بمضي
الوقت فلا يحرج والمراد بالارادة فيما روى ما هو ضد السهو لا التخيير لانه غير مخير اجماعا
لان التخيير ينفع في المباح والعتيرة منسوخة وهي شاة كانت تذبح في رجب في ابتدا الاسلام
والاضحية ليست بمنسوخة وانما اشترط فيها الحرية لانها قربة مالية فلا تتادى الا بالملك
والمالك هو الحر والاسلام لان القربة لا تتادى الا من المسلم والاقامة لما بينا واليسار
لما بينا ولان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني دون الفقير ومقداره ما يجب فيه
صدقة الفطر والوقت وهو ايام النحر لانها مختصة بها على ما بينا فيشترط ان يكون غنيا في
ايام النحر ولو كان فقيرا فايسر فيها يجب لانه ادرك وقتها وهو غني لان الموجود في بعض هوم
الوقت كالموجود في اوله وقيل لا تجب عليه لان الوجوب يتعلق بطلوع الفجر والفقير ليس
من اهله لجعله في هذه الرواية نظير صدقة الفطر وقوله عن نفسه لانه اصل في الوجوب
عليه وقوله لا عن طفله اي لا تجب عليه عن اولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل
ان لا يجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر لان فيها معنى المونة والسبب فيها راس
يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد في صدقة الفطر دون الاضحية ولهذا
لا يجب عليه عن عبده وصدقة الفطر تجب عليه عنه وروى الحسن عن ابي حنيفة ان
الاضحية تجب عليه عن ولده الصغير لانه في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر ثم
على هذه الرواية لو ولد له ولد في ايام النحر فعلى الروايتين المذكورتين في اليسار فيها
والاول ظاهر الرواية وقد بينا وجهه وان كان للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه
من ماله عند ابي حنيفة وقال محمد وزفر والشافعي يضحي عنه ابوه من مال نفسه لا من مال
الصغير والخلاف في الاضحية كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا يجوز التضحية من مال
الصغير في قولهم جميعا لان الاراقة اتلاف والاب لا يملكه في مال الصغير كالاعتاق وكذا
التصدق به ولا يمكن للصغير ان ياكل اللحم كله والاصح انه يضحي من ماله وياكل منه ما امكنه
ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه كذا ذكره صاحب الهداية وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك
وليس للاب ان يفعله من ماله اي من مال الصغير وقوله شاة او سبع بدنة بيان للقدر
الواجب والقياس ان لا يجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي
لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ما روى عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقي
على اصل القياس ويجوز عن ستة او خمسة او ثلاثة ذكره محمد في الاصل لانه لما جاز عن
السبعة فعمن دونه اولى ولا يجوز عن ثمانية لعدم النقل فيه فيبقى على الاصل وكذا اذا
كان نصيب احدهما اقل من السبع ولا يجوز عن الكل لان بعضه اذا خرج من ان يكون قربة
على ما بيناه في الهدي وقال مالك يجوز الواحدة عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من
سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها لقوله عليه السلام على اهل كل بيت
في كل عام اضحاة وعتيرة قلنا المراد منه والله اعلم قيم اهل البيت لان اليسار له فحذف
المضاف واقيم المضاف اليه مقامه يويده ما روي على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة

ولو

30

ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين يجوز في الاصح لان نصف السبع يكون تبعا للثلاثة
الاسباع واذا جاز على الشركة يقتسم اللحم بالوزن لانه موزون ولو اقتسموه جزافا لا
لا يجوز الا اذا كان معه شي من الاكارع والجلد كالبيع لان القسمة فيها معنى المبادلة
ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشرك ستة معه يجوز استحسانا
والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فيمنع عن بيعها تمولا وفي الاشتراك
ذلك فلا يجوز وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة وقد لا يظفر بالشركاء وقت
الشرا فيشتريها ثم يطلب الشركا ولو لم يجز ذلك لحرجوا وهو مدفوع شرعا والاحسن ان
يفعل ذلك بالشرا ولا يشتري حتى يجتمعوا فربما يريد من الشركا ليخرج من الخلاف وعن
صورة المرجوح وعن ابي حنيفة مثل قول زفر قال ولا يذبح مصري قبل الصلاة وذبح
غيره اي غير اهل المصر يجوز لهم ذبحها بعد طلوع الفجر قبل ان يصلي الامام صلاة العيد والاصل
فيه قوله عليه السلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة تم نسكه
واصاب سنة المسلمين وقال عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الاضحية
قال ذلك في حق من عليه صلاة العيد كيلا يشتغل عنها بها فلا معنى للتاخير عن القروي
اذ لا صلاة عليه وهو حجة على مالك والشافعي في نفيهما الجواز بعد الصلاة قبل نحر الامام
والمعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما انشق الفجر
وبالعكس لا يجوز الا بعد صلاة وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث بها الى خارج المصر
في موضع يجوز للمسافر القصر فيه فيضحي فيه كما طلع الفجر لان وقتها من طلوع الفجر وانما
اخرت الى ما بعد الصلاة في حق المصري لما ذكرنا وهذا لانها تشبه الزكاة من حيث انها تسقط بهلاك
المال قبل مضي ايام النحر كالزكاة تسقط بهلاك النصاب فيعتبر في الادا مكان المحل
وهو المال لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر حيث يعتبر فيها مكان الفاعل
لانها تتعلق في الذمة والمال ليس بمحل لها ولهذا لا يسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر يوم
يوم الفطر ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد قبل ان يصلي اهل الجبانة اجزه استحسانا
لانها صلاة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزاهم فيكون الذبح عقيب صلاة معتبرة وان كان ن
على العكس القياس والاستحسان وقيل يجوز قياسا واستحسانا لان المسنون في صلاة
العيد الخروج الى الجبانة فكان اصلا والاخر كالخلف عنه ولو ذبح بعد ما قعد الامام قدر
التشهد قبل ان يسلم لم يجز خلافا للحسن ولو لم يصل الامام العيد في اليوم الاول اخروا
التضحية الى الزوال ثم ذبحوا اذ لا يجزيهم التضحية ما لم يصل الامام في اليوم الاول الا
بعد الزوال فحينئذ يجوز لخروج وقتها وكذا في الثاني لا يجزيهم قبل الزوال هكذا ذكر في
المحيط وذكر فيه ايضا ان التضحية في الغدا وبعد الغد تجوز قبل الصلاة لانه فات
وقت الصلاة بزوال الشمس في اليوم الاول والصلاة في الغد يقع قضا لا ادا فلا يظهر هذا تعادم
في حق التضحية وقال هكذا ذكره القدوري في شرحه ولو صلى الامام ثم تبين انه صلى بغير
طهارة الصلاة دون الاضحية لان من العلما من قال لا يعيد الصلاة الا الامام وحده فكان
الاجتهاد فيه مساغا لجعلناه عذرا في جواز التضحية تحريا للجواز وصيانة لاضاحيهم

عن الفساد ولو وقعت في البلد فتنة ولم يبق فيها وال ليصلي بهم فضحوا بعد طلوع الفجر اجزاهم لان البلدة صارت في هذا الحكم كالسواد ولو شهدوا عند الامام انه يوم العيد فصلى بهم ثم انكشف انه يوم عرفة اجزاهم الصلاة والتضحية لانه لا يمكن التحرز عن مثل هذا الخطا فيحكم بالجواز صيانة لجميع المسلمين بخلاف ما اذا صلى بغير شهادة لانه لا يتعذر التحرز عن مثله ووقتها ثلاثة ايام اولها افضلها يروى ذلك عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم موقوفا عليهم وهو كالمرفوع في مثله من المقادير لان الراي لا يهتدى اليه فيحمل عليه وانما كان افضلها اولها لان فيه مسارعة الى الخير وتجوز الذبح في لياليها الا انه يكره لاحتمال الغلط في الظلمة وايام النحر ثلاثة ايام والتشريق ايضا ثلاثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير واخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة ان كان غنيا وسنة ان كان فقيرا وهي واجبة عند البعض وسنة عند البعض والتصدق بالثمن تطوع محض فكانت هي افضل ولانها يفوت بفوات وقتها والتصدق لا يفوت فكانت افضل ونظيره الطواف للافاقي افضل من الصلاة لانه بالرجوع يفوته بخلاف المكي فان الصلاة افضل في حقه لانها خير ما وضع ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر وكان غنيا وجب عليه ان يتصدق بالقيمة سوا اشترى او لم يشتر لانها واجبة في ذمته فلا يخرج عن العهدة الا بالاداء كالجمعة تقضى ظهرا والصوم بعد العجز فدية وان كان فقيرا فان كان المشتري الاضحية او اوجب على نفسه بالنذر وجب عليه ان يتصدق بذلك الذي اوجبه او اشتراه لانها تعينت بالشرا بنية الاضحية او بالنذر فلا يجزيه غيرها الا اذا كان قدر قيمتها بخلاف الغني لان الاضحية واجبة في ذمته فيجزيه التصدق بالشاة عنه او بقيمتها ولا يجب عليه اكثر من ذلك الا اذا التزم الاضحية بالنذر وعنى به غير الواجب في ذمته فحينيذ يجب عليه ان يتصدق بالمنذور كما بينا في حق الفقير مع الواجب الذي في ذمته وهي الشاة التي وجبت بسبب اليسار وكذا اذا اطلق النذر ولم يرد به الواجب في ذمته يجب عليه غيره معه وان اراد به الواجب لسبب الغنى لا يلزمه غيره لان النذر ايجاب والايجاب ينصرف الى غير الواجب ظاهرا ولكن يحتمل الصرف الى الواجب تاكيدا له ونظيره النذر بالحج وعليه حجة الاسلام فانه يلزمه حجة اخرى الا اذا عنى به ما هو الواجب عليه **قال** ويضحى بالجما وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن بل اولى لما قلنا **قال** والخصي وعن ابي حنيفة هو اولى لان لحمه اطيب وقد صح انه عليه السلام ضحى بكبشين املحين موجوءين الاملح الذي فيه ملحة وهو البياض مع شعرات سود وهو من لون الملح الموجوء غير الخصي والوجا هو ان يضرب عروق الخصية لتنشى **قال** والثولا وهي المجنونة لانه لا يخل بالمقصود اذا كانت متعلفة بان كانت سمينة ولم يمنعها من السوم والرعي واذا كان يمنعها منه لا يجزيه والجربا ان كانت سمينة ولم يتلف جلدها جاز له لانه لا يخل بالمقصود **قال** لا بالعميا والعورا والعجفا والعرجا اي التي لا تمشي الى المنسك اي المذبح لما روى البرا بن عازب انه عليه السلام قال لا تج

لا تجوز في الاضاحي العورا البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجا البين ضلعها والكبيرة التي لا تنقي رواه ابو داود والنساي وجماعة اخر وصححه الترمذي **قال** ومقطوع اكثر الاذن او الذنب او العين او الالية لقول علي رضي الله عنه امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن والا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقا ولا خرقا رواه ابو داود والنساي وغيرهما وصححه الترمذي المقابلة قطع من مقدم اذنها والمدابرة قطع من موخر اذنها والشرقا ان يكون الخرق في اذنها طولا والخرقا ان يكون عرضا وان بقي اكثر الاذن جاز وكذا اكثر الذنب لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا وهذا لان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا وعن ابي حنيفة ان الثلث اذا ذهب وبقي الثلثان يجوز وان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز لان الثلث تنفذ فيه الوصية من غير اجازة الورثة فاعتبر قليلا وفيما زاد لا ينفذ الا برضاهم فاعتبر كثيرا ويروى عنه الربع لانه يحكى حكاية الكل ويروى ان ذهاب الثلث مانع لقوله عليه السلام في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال ابو يوسف ومحمد اذا بقي الاكثر من النصف اجزاه اعتبارا للحقيقة وهو اختيار ابي الليث وقال ابو يوسف اخبرت بقولي ابا حنيفة فقال قولي كقولك قيل هو رجوع الى قول ابي يوسف وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما وتاويل ما روينا اذا كان بعض الاذن مقطوعا على اختلاف الروايات لا مجرد الشق من غير ذهاب شي من الاذن لا يمنع ثم معرفة مقدار الذاهب والباقي متيسر في غير العين وفي العين قالوا تشد عينها المعيبة بعد ان جاعت ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا راته في موضع اعلم على ذلك الموضع ثم تشد عينها الصحيحة ويقرب العلف اليها شيا فشيا حتى اذا راته في مكان اعلم عليه ثم ينظر الى ما بينهما من التفاوت فان كان نصفا او ثلثا او غير ذلك فالذاهب هو ذلك القدر والهتما لا تجوز وهي التي لا اسنان لها وعن ابي يوسف انه يعتبر في الاسنان الكثرة والقلة كالاذن والذنب وعنه ان بقي ما يمكنه الاعتلاف به اجزاه لحصول المقصود والسكا وهي التي لا اذن لها خلقة لا يجوز وان كان صغيرا يجوز ولا تجوز الجلالة وهي التي تاكل العذرة ولا تاكل غيره ولا الجدا وهي المقطوعة ضرعها ولا المصرمة وهي التي لا يستطيع فصيلها ولا الحذا وهي التي يبست ضرعها ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع من التضحية كان عليه ان يقيم غيرها مقامها ان كان غنيا وان كان فقيرا اجزيه لان الوجوب على الغني بالشرع ابتدا لا بالشرا فلم يتعين بالشرا والفقير ليس عليه واجب شرعا فتعينت بشرايه بنية الاضحية ولا يجب عليه ضمان نقصانها لانها غير مضمونة عليه فاشبهت نصاب الزكاة وعن ابي سعيد انه قال اشتريت كبشا اضحي به فعدا الذيب فاخذ الالية فسالت النبي صلى الله عليه وسلم فقال ضح به رواه احمد ويحمل على انه كان فقيرا لان الغني لا يجزيه لوجوبها في ذمته ولا كذلك الفقير لانها لا تجب عليه وانما تعينت بالشرا في حقه حتى لو اوجب الفقير اضحية على نفسه بغير عينها فاشترى اضحية صحيحة ثم تعيبت عنده فضحى بها لا يسقط عنه الواجب لانه وجب عليه اضحية

كاملة بالنية من غير تعيين كالموسر وكذا الوكالات معينة وقت الشرا جاز ذبحها لما ذكرنا
انه ليس بواجب عليه وهذا الاصل اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى ولا
شي على الفقير ولو ضلت او سرقت فاشتري اخري ثم ظهرت الاولي في ايام النحر على الموسر ذبح
احدهما وعلي المعسر ذبحهما وذكر الزعفراني في رجل اشتري شاة للاضحية واوجبها اضحية
فضلت منه ثم اشتري مثلها واوجبها اضحية ثم وجدت الاولي فان اوجب الثانية ايجابا
مستانفا فعليه ان يضحي بهما وان اوجبها بدلا عن الاولي فانه له ان يذبح ايهما شا لان الايجاب
متحد فاتحد الواجب وهذا بنا علي اصله ان الفقير اذا اشتري شاة بنية الاضحية لا يتعين
لها عنده حتي يجعلها بعد ذلك للاضحية بالايجاب لان الشرا لم يوضع للايجاب ولا يحتمل المجاز عنه
لعدم الموافقة بينهما في المعني الخاص لان الشرا موضوع لاستجلاب الملك والنذر بالاضحية
موضوع للازالة فكان بينهما مضادة وفي ظاهر الرواية يتعين للاضحية بالشرا لان الشرا من
الفقير بنية الاضحية بمنزلة النذر عرفا وعادة لانا لا نجد في العرف فقيرا اشتري شيئا للاضحية
الا ويضحي بها لا محالة فكان لها ملتزما ولو اضجعها ليذبحها في يوم النحر فاضطربت وانكسرت رجلها
فذبحها اجزاه استحسانا خلافا لزفر والشافعي لان حالة الذبح ومقدماته ملحق بالذبح فصار
كانه تعيب بالذبح حكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت من فورها وكذا بعد فورها عند
محمد خلافا لابي يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح **قال** والاضحية من الابل والبقر والغنم
لان جواز الاضحية بهذه الاشيا عرفت شرعا بالنص علي خلاف القياس فيقتصر عليها وتجوز
بالجاموس لانه نوع من البقر بخلاف بقر الوحش حيث لا تجوز التضحية به لان جوازها عرف
بالسنة في البقر الاهلي دون الو... والقياس ممتنع وفي المتولد منهما يعتبر الام وكذا في حق
الحل يعتبر الام وجاز الثني من ... والجذع من الضان لقوله عليه السلام لا تذبحوا الا مسنة
الا ان يعسر عليكم فتذبحوا الجذع من الضان رواه البخاري ومسلم واحمد وجماعة وقال عليه
السلام يجوز الجذع من الضان ضحية رواه احمد وابن ماجة وقالوا هذا اذا كان الجذع عظيما
بحيث لو خلط الثنيان يشتبه على الناظرين من بعيد والجذع من الضان ما تمت له ستة
اشهر عند الفقها وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر والثني من الضان والمعز ابن سنة ومن
البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين وفي المغرب الجذع من البهايم قبل الثني الا انه من الابل
قبل السنة الخامسة ومن البقر والشاه في السنة الثانية ومن الخيل في الرابعة وعن الزهري
الجذع من المعز لسنة ومن الضان لثمانية اشهر **قال** وان مات احد السبعة وقال
الورثة اذبحوا عنه وعنكم صح وان كان شريك الستة نصرانيا او مريدا اللحم لم يجز عن واحد
منهم ووجه الفرق ان البقرة تجوز عن سبعة بشرط قصد الكل القربة واختلاف الجهات
فيها لا يضر كالقران والمتعة والاضحية لاتحاد المقصود بها وهو القربة وقد وجد هذا الشرط
في الوجه الاول لان التضحية عن الغير عرفت قربة لانه عليه السلام ضحى عن امته ولم توجد
القربة في الوجه الثاني لان النصراني ليس من اهلها وكذا قصد اللحم من المسلم ينافيها واذا لم يقع
للبعض قربة خرج الكل من ان يكون قربة لان الاراقة لا تتجزى وهذا استحسان والقياس
ان لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالاعتاق عن الميت

قلنا

قلنا القربة تقع عن الميت كالتصدق لما رويناه بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولا للميت
ولو كان بعض الشركا صغيرا او ام ولد بان ضحى عن الصغير ابوه وعن ام الولد مولاها وان لم
يجب عليهما جاز لان كلها وقعت قربة ولو ذبحوها بغير اذن الورثة فيما اذا مات احدهم
لا يجزيهم لان بعضها لم يقع قربة بخلاف ما تقدم لوجود الاذن من الورثة **قال** وياكل
من لحم الاضحية ويوكل غنيا ويدخر لما روي انه عليه السلام نهى عن اكل لحوم الضحايا بعد
ثلاثة ثم قال بعد كلوا وتزودوا وادخروا رواه مسلم والنسائي وقال عليه السلام
فيه بعد النهي عن الادخار كلوا واطعموا وادخروا رواه مسلم والبخاري واحمد والنصوص
فيه كثيرة وعليه اجماع الامة ولانه لما جاز له ان ياكل منها وهو غني فاولي ان يجوز
له اطعام غيره وان كان غنيا **قال** وندب ان لا ينقص الصدقة من الثلث لان الجهات
ثلاثة الاطعام والاكل والادخار لما رويناه ولقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر اي
السايل والمتعرض للسوال فانقسم عليها اثلاثا وهذا في الاضحية الواجبة والسنة
سوا اذا لم تكن واجبة بالنذر وان وجبت بالنذر فليس لصاحبها ان ياكل منها شيا ولا ان
يطعم غيره من الاغنيا سوا كان الناذر غنيا او فقيرا لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق
ان ياكل من صدقته ولا ان يطعم الاغنيا **قال** ويتصدق بجلدها او يعمل منه نحو غربال
او جراب لانه جز منها فكان له التصدق والانتفاع به الا ترى ان له ان ياكل لحمها ولا باس
بان يشتري به ما ينتفع بعينه مع بقايه استحسانا وذلك مثل ما ذكرنا لان للبدل
حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به بعد الاستهلاك نحو اللحم والطعام ولا يبيعه بالدراهم
لينفق الدراهم على نفسه وعياله والمعنى فيه انه لا يتصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة
الجلد في الصحيح حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك ولو باعها بالدراهم ليتصدق
بها جاز لانه قربة كالتصدق باللحم والجلد وقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا
اضحية له يفيد كراهية البيع واما البيع فجايز لوجود الملك والقدرة على التسليم ولا يعطي
اجر الجزار منها شيا لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا
تعط اجر الجزار منها شيا والنهي عنه نهي عن البيع لانه في معنى البيع لانه ياخذه بمقابلة
عمله فصار معاوضة كالبيع ويكره ان يجز صوفها قبل الذبح لينتفع به لانه التزم اقامة
القربة بجميع اجزايها بخلاف ما بعد الذبح لان القربة قد اقيمت بها والانتفاع بعدها
مطلق له ويكره له الانتفاع بلبنها كما في الصوف ومن اصحابنا من اجاز الانتفاع للغني بلبنها
وصوفها لان الواجب في حقه في الذمة فلا يتعين **قال** وندب ان يذبح بيده ان علم
ذلك لان الاولي في القرب ان يتولاها الانسان بنفسه وان امر به غيره لا يضر لانه عليه
السلام ساق بدنة فنحر منها بيده نيفا وستين ثم اعطى الحربة عليا فنحر الباقي وان كان
لا يحسن ذلك فالافضل ان يستعين بغيره كيلا يجعلها ميتة ولكن ينبغي له ان يشهدها بنفسه
لقوله عليه السلام لفاطمة قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها
كل ذنب **قال** وكره ذبح الكتابي لانه قربة وليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من
اهل الذكاة والقربة اقيمت بانابته بخلاف ما اذا امر المجوسي لانه ليس من اهل الذكاة

فكان افسادًا الا تقربا **قال** ولو غلطا وذبح كل اضحية صاحبه جاز ولا يضمنان وهذا
استحسان والقياس ان لا تجوز الاضحية ويضمن كل واحد لصاحبه وهو قول زفر لانه
متعد في الذبح بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب والتضحية قربة فلا
تتادى بنية غيره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان
يضحي بها بعينها في ايام النحر ويكره ان يبدل بها غيرها فصار المالك مستعينا بكل من يكون اهلا
للذبح فصار ماذونا له دلالة لانها تفوت بمضي هذه الايام ويخاف ان يعجز عن اقامتها
لعارض يعتريه فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها فكيف لا ياذن له وفيه مسارعة
الى الخير وتحقيق ما عينه ولا يبالي بفوات مباشرته وشهوده لحصول ما هو اعظم من ذلك
وهو ما بيناه فيصير اذنا له دلالة وهو كالصريح ومن هذا الجنس مسائل استحسانية لاصحابنا
ذكرنا في الاحرام عن الغير ثم اذا اجاز ذلك عنهما ياخذ كل واحد منهما اضحيته ان كانت باقية
ولا يضمنه لانه وكيله فان كان كل واحد منهما اكل ذبيحته يحلل كل واحد منهما صاحبه فيجزيه
لانه لو اطعمه الكل في الابتدا يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحلله في الانتها وان تشاحا
كان لكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانه بدل عن اللحم
فصار كما لو باع اضحيته وهذا لان التضحية لما وقعت عن المالك كان اللحم له ومن اتلف
لحم اضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه وذكر في المحيط مطلقا من غير قيد فقال من ذبح اضحية
غيره بلا امره جاز استحسانا ولا يضمن لانه لا يتولى في العرف صاحب الاضحية ذبحها بنفسه
بل يفوض الى غيره فصار ماذونا له دلالة كالقصاب اذا شد رجل شاته للذبح فذبحها
انسان بغير اذنه لا يضمن ولو باع اضحيته واشترى بثمنها غيرها فان كان الثاني انقص
من الاول تصدق بما فضل ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه
ملكها بالغصب السابق بخلاف ما لو كانت وديعة لانه يضمنها بالذبح فلم يثبت له الملك
الا بعده ولو ذبح اضحية غيره بغير امره عن نفسه فان ضمنه المالك قيمتها يجوز عن الذابح
دون المالك لانه ظهر ان الاراقة حصلت ملكه على ما بينا في المغصوبة وان اخذها
مذبوحة اجزات المالك عن التضحية لانه قد نواها فلا يضره ذبحها غيره على ما بينا

كتاب الكراهية

هي ضد الرضا والارادة في اللغة **قال** المكروه الى الحرام
اقرب ونص محمد ان كل مكروه حرام وانما لم يطلق عليه لفظ الحرام لانه لم يوجد فيه نص
وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه الى الحلال اقرب لقبه بباب الكراهة وفيه غير مكروه لان
بيان المكروه اهم لوجوب الاحتراز عنه والقدوري لقبه بالحظر والاباحة وهو الصحيح
لان الحظر المنع والاباحة الاطلاق وفيه بيان ما اباح الشرع وما منع ولقبه بعضهم بالاستحسان
لان فيه بيان ما حسنه الشرع وقبحه ولفظة الاستحسان احسن فلقب به اولان اكثر مسائله
استحسان لا مجال للقياس فيها وبعضهم لقبه بكتاب الزهد والورع لان كثيرا من مسائله اطلقه
الشرع والزهد والورع تركها وهذا الكتاب على فصول

فصل في الاكل والشرب

قال كره لبن الاتان لان اللبن متولد من اللحم فصار مثله وكذا لبن الخيل يكره عند ابي حنيفة كلحمه
عنده ذكره قاضي خان في فتاواه ولا تؤكل الجلالة ويشرب لبنها لانه عليه السلام نهى عن اكلها

وشرب

وشرب لبنها والجلالة هي التي تعتاد اكل الجيف والنجاسات ولا تخلط فيتغير لحمها فيكون
منتنا ولو حبست حتى تزول النتن حلت ولم يقدر لزواله مدة في الاصل وقدره في النوادر بشهر
وقيل باربعين يوما في الابل وبعشرين يوما في البقر وبعشرة ايام في الشاة وبثلاثة ايام في
الدجاجة اما التي تخلط بان تتناول النجاسة والجيف وتتناول غيرها على وجه لا يظهر اثر
ذلك في لحمها فلا باس به ولهذا يحل اكل جدي غذي بلبن الخنزير لان لحمه لا يتغير وما غذي به
يصير مستهلكا لا يبقى له اثر وعلى هذا قالوا لا باس باكل الدجاج لانه يخلط ولا يتغير لحمه وروي
عليه السلام انه كان ياكل الدجاج وما روي ان الدجاج يحبس ثلاثة ايام ثم يذبح فذلك
على سبيل التنزه لا انه شرط ولو سقى ما يؤكل لحمه خمرا فذبح من ساعته حل اكله ويكره **قال**
والاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجل والمراة لما روي عن حذيفة
انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا
في انية الذهب والفضة ولا تاكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الاخرة رواه البخاري
ومسلم واحمد وعن ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الذي يشرب في انا الفضة انما
يجرجر في بطنه نار جهنم رواه البخاري ومسلم واحمد وقال عليه السلام ان الذي ياكل ويشرب
في انا الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه مسلم وعن عايشة رضي الله عنها ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال الذي يشرب في انا فضة كانما يجرجر في نار جهنم رواه احمد وابن
ماجه وعن البرا بن عازب انه قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشرب في الفضة
فان من شرب فيها في الدنيا لم يشرب منها في الاخرة رواه مسلم فاذا ثبت ذلك في الشرب والاكل
فكذا في التطيب وغيره لانه مثله في الاستعمال فيكون الوارد فيهما واردا فيما هو عداهما
دلالة لما عرف في موضعه ولانه تنعم بتنعم المترفين والمسرفين وتشبه بهم وقد قال الله
فيهم اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا وقال عليه السلام من تشبه بقوم فهو منهم والمراد بقوله
كره التحريم ويستوي فيه الرجال والنسا لاطلاق ما روينا وكذلك الاكل بملعقة الذهب
والفضة والاكتحال بميلهما وما اشبه ذلك من الاستعمال ومعنى يجرجر يردد من الجرجرة اذا (جرجر)
ردد صوته في حنجرته وقال في النهاية قيل صورة الادهان المحرم هو ان ياخذ انية الذهب
والفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الراس
من اليد لا يكره قال كذا ذكر في الذخيرة **قال** لا من رصاص وزجاج وبلور وعقيق اي لا
يكره استعمال الاواني من هذه الاشيا وقال الشافعي رحمه الله يكره لانه في معنى الذهب والفضة
في التفاخر به قلنا لا نسلم وان كانت عادتهم جارية بالتفاخر في غير الذهب والفضة فلم يكن
هذه الاشيا في معناهما فامتنع الالحاق بهما وتجوز استعمال الاواني من الصفر لما روي عن عبد
الله بن زيد انه قال اتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخرجنا له ماء في تور من صفر
فتوضا منه رواه البخاري وابو داود وغيرهما ويمكن ان يستدل به على اباحة غير الذهب
والفضة لانه في معناه بل عينه **قال** وحل الشرب من انا مفضض والركوب على سرج مفضض
والجلوس على كرسي مفضض ويتقي موضع الفضة اي يتقي موضع الفضة بالفم وقيل بالفم
واليد في الاخذ وفي السرير والسرج والكرسي موضع الجلوس وكذا الانا المضبب بالذهب والفضة

وكذا الكرسي المضبب بهما وكذا الوجعل ذلك في نصل السيف والسكين او في قبضتهما او لم يضع
يده في موضع الذهب والفضة وكذا اذا جعل ذلك في المسجد او حلقة المراة او جعل المصحف مذهبا
او مفضضا وكذا المفضض من اللجام والركاب والثفر لا يكره وكذا الثوب اذا كان فيه كتابة
ذهب او فضة وهذا كله عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف يكره ذلك كله وقول محمد
يروى مع ابي حنيفة ومع ابي يوسف رحمه الله وهذا الاختلاف فيما يخلص واما التمويه الذي
لا يخلص فلا باس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة ببقائه لونا لابي يوسف ما روي عن ابن عمر
انه عليه السلام قال من شرب في اناء ذهب او فضة او اناء فيه شيء من ذلك فانما يجرجر في بطنه نار
جهنم رواه الدارقطني واحمد ايضا بمارويا من الاخبار لانها مطلقة غير مقيدة بشيء من ذلك
ولان من استعمل اناء كان مستعملا لكل جزء منه فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابي
حنيفة ما روي عن انس ان قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة
من فضة رواه البخاري ولاحمد عن عاصم الاحول قال رايت عند انس قدح النبي صلى الله عليه
وسلم فيه ضبة فضة ولان الاستعمال قصد الجزء الذي يلاقيه العضو وما سواه تبع له في
الاستعمال فلا يكره فصار كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في فص
الخاتم وكالعمامة المعلقة بالذهب وروي ان هذه المسالة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانيقي
وابو حنيفة وائمة عصره حاضرون فقالت الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل ما تقول
فقال ان وضع فاه في موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك قال ارايت لو كان في
اصبعه خاتم فضة فشرب بها ايكره ذلك فوقف الكل وتعجب ابو جعفر من جوابه قال
ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وهذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول
الكافر في الديانات وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة ولان خبره صحيح لصدوره
عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبول قوله لكثرة وقوع المعاملات
ولا نقبل في الديانات لعدم الحاجة الا اذا كان قبوله في المعاملات يتضمن قبوله في الديانات
فحينئذ تدخل الديانات في ضمن المعاملات فيقبل قوله فيها ضرورة وكم من شيء يصح ضمنا
وان لم يصح قصدا الا ترى ان بيع الشرب وحده لا يجوز وتبعا للارض يجوز فكذا هنا بيانه
اذا كان له خادم او اجير مجوسي فارسله ليشتري له لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني
او مسلم وسعه اكله وان قال اشتريته من مجوسي لا يسعه اكله لانه لما قبل في حق الشراء منه
لزم قبوله في حق الحل والحرمة ضرورة لما ذكرنا وان كان لا يقبل قوله فيه قصدا بان قال
هذا حلال وهذا حرام قال والمملوك والصبي في الهدية والاذن والفاسق في المعاملات
اي خبر هؤلاء يقبل فيما ذكر لانه من المعاملات واصله ان المعاملات يقبل فيها خبر كل مميز حرا
كان او عبدا مسلما كان او كافرا صغيرا كان او كبيرا لعموم الضرورة الداعية الى سقوط اشتراط
العدالة فان الانسان قل ما يجد المستجمع لشرائط العدالة ليعامله او يستخدمه ويبعثه الى
وكلائه ونحو ذلك ولا دليل مع السامع يعمل به سوى الخبر فلو لم يقبل خبره لامتنع باب المعاملات
ووقعوا في حرج عظيم وبابه مفتوح ولان المعاملات ليس فيها الزام واشتراط العدالة للالزام
فلا معنى لاشتراطها فيها لان الحال فيها حال مسالمة لا حال منازعة حتى يخاف منه التزوير

والاشتغال بالاباطيل ولان المعاملات اكثر وقوعا فاشتراط العدالة فيها يؤدي الى
الحرج فيشترط فيه التمييز لا غير فاذا قبل فيها قول المميز وكان في ضمن قبوله في الديانات
يقبل قوله في الديانات ضمنا لما ذكرنا حتى اذا قال مميز هذا اهدى اليك فلان او قالت
جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه الاخذ والاستعمال حتى يجاز له الوطي بذلك الخبر
لان الحل والحرمة وان كانت من الديانات صارت تبعا للمعاملات فتثبت بالمعاملات ولان
كل معاملة لا تخلو عن ديانة فلو لم يقبل فيها في ضمن المعاملات لادى الى الحرج وكان ينسد
باب المعاملات بالكلية وهو مفتوح فيقبل قول المميز فيها ضرورة بخلاف الديانات المقصودة
لانها لا يكثر وقوعها كالمعاملات فلا حرج في اشتراط العدالة ولا حاجة الى قبول قول الفاسق
لانه متهم فيها وكذا الكافر والصغير متهمان ولانهما لا يلتزمان الحكم فليس لهما ان يلزما غيرهما
بخلاف المعاملة لانها جائزة معهما ومن ضرورة جوازها معهما قبول قولهما لانها لا تنتهي الا
بقبول قولهما ولا يقبل في الديانات قول المستور في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه
يقبل قوله فيها بناء على ما شاهد من اهل عصره لان الصلاح كان غالبا فيه ولهذا اجاز القضاء
بشهادته والظاهر انه كالفاسق حتى يعتبر في خبره في الديانات اكبر الراي كما في خبر الفاسق
لظهور الفساد في زماننا ويقبل قول العبد والامة اذا كانوا عدولا لترجح جانب الصدق
كخبر الحر اذا كان عدلا ومن المعاملات التوكيل والاذن في التجارة وكل شيء ليس فيه الزام ولا
ما يدل على النزاع فان كان فيه شيء من ذلك لا يقبل فيه خبر الواحد على ما نبينه في فصل البيع
من هذا الكتاب ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره عدل انه نجس تيمم
ولا يتوضا به وان كان المخبر فاسقا تحرى فيه وكذا اذا كان مستورا في الصحيح فان
غلب على ظنه انه صادق يتيمم ولا يتوضا به وان اراقه ثم تيمم كان احوط لان التحري
مجرد ظن فلا يسقط به احتمال الكذب فيه بخلاف خبر العدل لانه لا يحتمل الكذب فلا يحتاج
الى الاراقة معه ولو كان اكبر رايه انه كاذب يتوضا به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب
وهذا جواب الحكم واما الاحتياط فانه يتيمم لان التحري مجرد ظن فلا يمنع احتمال الصدق
ومن الديانة الحل والحرمة المقصودان ولم يكن فيهما زوال الملك فحاصله ان
الخبر انواع احدها خبر الرسول عليه السلام فيما ليس فيه عقوبة فيشترط فيه العدالة
والثاني خبره عليه السلام فيما فيه عقوبة فهو كالاول عند ابي يوسف وهذا اختيار الجصاص
خلافا لابي الحسن الكرخي حيث يشترط فيه التواتر عنده وشهر رمضان من القسم الاول
الثالث حقوق العباد فيما فيه الزام من كل وجه فيشترط فيه العدالة والعدد ولفظة
الشهادة والحرية والرابع حقوق العباد فيما فيه الزام من وجه دون وجه فيشترط
فيه احد شطري الشهادة اما العدد واما العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما حيث يقبل
فيها عندهما خبر كل مميز والخامس المعاملات فيقبل فيها خبر كل مميز على ما بينا وقد بينا
امثلة كل قسم في موضعه من كتاب النكاح ومن كتاب الوكالة والشهادة قال ومن دعي
الى وليمة وثمة لعب وغناء يقعد ويأكل اذا احدث اللعب والغناء هناك بعد حضوره يقعد
ويأكل ولا يترك ولا يخرج لان اجابة الدعوة سنة قال عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد

التابعة
عصى ابا القاسم فلا يتركها لما اقترنت البدعة من غيره كصلاة الجنازة لا يتركها لاجل النائحة
فان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر يصبر لقوله عليه السلام من راى منكرا فليغيره بيده
فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان وقال ابو حنيفة ابتليت
بهذا مرة هذا اذا لم يكن مقتدى به فان كان مقتدى به فان كان مقتدى به ولم يقدر
على منعهم يخرج ولا يقعد لان فى ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين والمحكى عن
ابى حنيفة كان قبل ان يصير مقتدى به وان كان ذلك على المائدة فلا يقعد لقوله تعالى فلا
تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وان كان هناك لعب وغنا قبل ان يحضرها فلا يحضرها
لانه لم يلزمه اجابة المدعو اذا كان هناك منكر وقال على رضى الله عنه صنعت طعاما
ودعوت رسول الله صلى الله عليه وسلم فجا فراى فى البيت تصاوير فرجع رواه ابن ماجه وعن
ابن عمر انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مطعمين عن الجلوس على ما يدة يشرب عليها
الخمر وان ياكل وهو منبطح رواه ابو داود ودلت المسئلة على ان الملاهى كلها حرام حتى التغني
بضرب القضيب وكذا قول ابى حنيفة ابتليت يدل على ذلك لان الابتلا يكون بالمحرم وقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ليكونن من امتى اقوام يستحلون الخز والحرير والخمر والمعازف
اخرجه البخارى وفى لفظ ليشربن ناس من امتى الخمر يسمونها بغير اسمها يعزف على رؤسهم
بالمعازف والمغنيات يخسف الله بهم الارض ويجعل منهم القردة والخنازير رواه ابن ماجه
واختلفوا فى التغني المجرد قال بعضهم انه حرام مطلقا والاستماع اليه معصية لاطلاق ما
روينا واليه اشار فى الكتاب وهو اختيار شيخ الاسلام ولو سمع بغتة فلا اثم عليه ومنهم من
قال لا باس بان يتغنى ليستفيد به فهم القوافى والفصاحة ومنهم من قال يجوز التغني لدفع
الوحشة اذا كان وحده ولا يكون على سبيل اللهو واليه مال شمس الائمة السرخسى رحمه الله
لانه يروى ذلك عن بعض الصحابة رضى الله عنهم ولو كان فى ذلك حكم او عبر او فقه لا يكره
وكذا لو كان فيه ذكر امراة غير معينة وكذا لو كانت ميتة وان كانت حية يكره والله تعالى اعلم
فصل فى اللبس قال حرم للرجل لا للمراة لبس الحرير الا قدر اربعة اصابع اى حرم على
الرجال لا على المراة لبس الحرير واللام تاتى بمعنى على قال الله تعالى وان اسأتم فلها اى فعليها واما
حرم لبس الحرير على الرجال دون النسا لما روى عن ابى موسى الاشعرى ان النبى صلى الله عليه
وسلم احل الذهب والحرير للاناث من امته وحرم على ذكورها رواه احمد والنسائى والترمذى
وصححه وعن عمر انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير فانه من
لبسه فى الدنيا لم يلبسه فى الاخرة وعن انس مثله عن النبى صلى الله عليه وسلم رواهما
البخارى ومسلم واحمد الا ان اليسير عفو مقدار اربع اصابع كما ذكرنا لما روى عن عمر رضى
الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير الا هكذا ورفع لنا رسول الله
صلى الله عليه وسلم السبابة والوسطى وضمهما رواه احمد ومسلم والبخارى وفى لفظ نهى
عن لبس الحرير الا موضعين او ثلاثة او اربعة رواه مسلم واحمد وابو داود وجماعة اخر صح
وعن اسما انها اخرجت جبة طيالسة عليها لبنة شبر من ديباج كسروانى وفرجاها
مكفوفين به فقالت هذه جبة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبسها وكانت عند

عايشة رضى الله عنها فلما قبضت عايشة قبضتها الى فنحن نغسلها للمريض فيستشفى بها
رواه احمد ومسلم ولم يذكر لفظة الشبر وعن معاوية انه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن ركوب النمار وعن لبس الحرير الا مقطعا رواه احمد وابو داود والنسائى وكذا الثوب
المنسوج بالذهب لا يكره اذا كان قدر اربع اصابع وان كان اكثر من ذلك يكره وقال فى المحيط
وكذا تكة الحرير ولبنته وهو العلم لا يحل للرجال لانه استعمال تام **قال** وحل توسده
وافتراشه وهذا عند ابى حنيفة وقال محمد يكره له ذلك ذكره فى الجامع الصغير وذكر
القدورى قول ابى يوسف مع محمد وذكر ابو الليث مع ابى حنيفة لهما ما روى عن حذيفة
انه عليه السلام نهانا ان نشرب فى انية الذهب والفضة وان ناكل فيها وعن لبس الحرير
والديباج وان نجلس عليه رواه البخارى وعن على رضى الله عنه قال نهانا رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن الجلوس على المياثر والمياثر شى كان يصنعه النسا لبعولتهن
على الرجل كالقطايف من الارجوان رواه مسلم والنسائى وقال سعد بن ابى وقاص لان اتكى على
جمر الغضا احب الى من ان اتكى على مرافق الحرير وعن على رضى الله عنه انه اتى بدابة عليها سرج
حرير فقال هذا لهم فى الدنيا ولنا فى الاخرة ولان تنعما بالتوسد والافتراش مثل التنعم
باللبس وهو زى الاكاسرة والتشبه بهم حرام قال عمر رضى الله عنه اياكم وزى الاعاجم
ولابى حنيفة رضى الله عنه ما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير ولان
القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع بينهما كون
كل واحد منهما انموذجا ونظيره انكشاف العورة فى الصلاة فان القليل منه لا يفسد فكذا
الكثير فى زمن قليل على ما عرف فى موضعه وهذا بخلاف كرسى الفضة والذهب حيث لا يجوز
ان يقعد عليه لانه استعمال تام فى حقه اذ هما لا يلبسان فلا يكون انموذجا الا عين الشى
يكون انموذجا وانما يكون انموذجا اذا كان شيا يسيرا منه **قال** ولبس ما سداه حرير
ولحمته قطن او خز لان الصحابة رضى الله عنهم كانوا يلبسون الخز وهو اسم للسدى الحرير
ولان الثوب لا يصير ثوبا الا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هى المعتبرة ونقول لا يكون ثوبا
الا بهما فيكون العلة ذات الوجهين فيعتبر اخرهما وهو اللحمة ولان اللحمة هى التى تظهر هوم
فى النظر فيكون العبرة لما يظهر دون ما يخفى **قال** وعكسه حل فى الحرب فقط اراد
به عكس المذكور وان يكون لحمته حريرا وسداه غيره وهو لا يجوز الا فى الحرب لما ذكرنا
ان العبرة للحمة فيحرم فى غير الحرب ضرورة ولا يجوز لبس الحرير الخالص عند ابى حنيفة وعندهما
يجوز لما روى انه عليه السلام رخص لبس الحرير والديباج فى الحرب ولان فيه ضرورة
فان الخالص منه ادفع لمعرة السلاح واهيب فى عين العدو لبريقه ولابى حنيفة اطلاق
النصوص الواردة فى النهى عن لبس الحرير لانه لا تفصيل فيها بين حال وحال والضرورة اندفعت قعت
بالمخلوط الذى لحمته حرير فلا حاجة الى الخالص منه فحاصله انه ثلاثة **انواع** اما حرير
خالص او مخلوط وهو **نوعان** اما ان يكون الحرير سدى او لحمة وقد ذكرنا حكم كل واحد
منهما بتوفيق الله تعالى وقال ابو يوسف اكره ثوب القز يكون بين الظهارة والبطانة
ولا ارى بحشو القز باسا لان الحشو غير ملبوس فلا يكون ثوبا **قال** ولا يتحلى الرجل

بالذهب والفضة الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة مستثنى تحقيقا لمعنى
النموذج والفضة اغنت عن الذهب لانهما من جنس واحد وقد ورد اثار في جواز التختم بالفضة
وكان للنبي صلى الله عليه وسلم خاتم فضة وكان في يده الى ان توفى ثم في يد ابي بكر الى ان توفى
ثم في يد عمر الى ان توفى ثم في يد عثمان الى ان وقع من يده في البير فانفق مالا عظيما في طلبه
فلم يجده ووقع الخلاف فيه والتشويش بينهم من ذلك الوقت الى ان استشهد رضي الله عنه
ولا يتختم بغير الفضة كالحجر والحديد والصفر لما روي انه عليه السلام راي على رجل خاتم
صفر فقال مالي اجد منك رايحة الاصنام وراي على اخر خاتم حديد فقال مالي اراي عليك حلية
اهل النار وروي عن ابن عمر ان رجلا جلس الى النبي صلى الله عليه خاتم ذهب فاعرض عنه فقام
ثم عاد وعليه خاتم حديد فقال عليه السلام هذا اشر منه هذه حلية اهل النار ومن الناس
من اطلق التختم بحجر يقال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ان ثقل الحجر والتختم بالذهب حرام
لما روينا وعن علي رضي الله عنه انه عليه السلام نهي عن التختم بالذهب ولان الاصل فيه
التحريم والاباحة ضرورة التختم والنموذج وقد اندفعت بالادني وهي الفضة والحلقة
هي المعتبرة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز من الحجر ويجعل الفص الى باطن كفه
بخلاف المراة لانها للزينة في حقها والاولى ان لا يتختم اذا كان لا يحتاج اليه وان كان يحتاج
الى الختم كالقاضي والسلطان تختم به اذا كان من فضة ولا باس بمسمار الذهب يجعل في حجر
الفص اي في ثقبه لانه تابع كالعلم فلا يعد لابسا له ولا يزيد وزنه على مثقال لقوله عليه
السلام اتخذه من الورق ولا تزده على مثقال قال والافضل لغير السلطان والقاضي ترك
التختم وحرم التختم بالحجر والحديد والصفر والذهب وحل مسمار الذهب يجعل في حجر الفص
وقد بينا جميع ذلك قال وشد السن بالفضة اي يحل شد السن المتحرك بالفضة ولا
يحل بالذهب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحل بالذهب ايضا وهو رواية
عنهما لما روي ان عرفجة بن سعد اصيب انفه يوم كلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره
النبي صلى الله عليه ان يتخذ انفا من ذهب لان الفضة والذهب من جنس واحد والاصل الحرمة
فيهما فاذا حل التضبيب باحدهما حل بالاخر وجه المذكور هنا ان استعمالهما حرام الا للضرورة
وقد زالت بالادنى وهو الفضة فلا حاجة الى الاعلى فبقي على الاصل وهو الحرمة والضرورة
فيما روي لم تندفع بالفضة حيث انتنت ولان كلامنا في السن والمروي في الانف فلا يلزم
من عدم الاغنا في الانف عدم الاغنا في السن الا تري ان التختم جاز لاجل الختم ثم لما وقع
الاستغنا بالادني لا يصار الى الاعلى ولا يجوز قياسه على الانف فكذا هنا ويحتمل انه عليه
السلام خص عرفجة بذلك كما خص زبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف بلبس الحرير لاجل الحكة
في جسمهما قال وكره الباس ذهب وحرير صبيا لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم
اللبس حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها الصبي وكذا الميتة والدم قال
لا الخرقة لوضوء ومخاط والرتم اي لا يكره الخرقة لوضوء ولا الرتم وفي الجامع الصغير يكره حمل
الخرقة التي يمسح بها العرق لانها بدعة محدثة وتشبه بزي الاعاجم ولم يكن النبي صلى الله عليه
وسلم يفعل ذلك ولا احد من اصحابه ومن التابعين وانما كانوا يتمسحون باطراف ارديتهم وفيها

نوع

نوع تجبر وتكبر والصحيح انها لا تكره ولا الرتم لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل
الوضوء والخرق لمسح العرق والمخاط ولحمل شيء يحتاج اليه وما راه المومنون حسنا فهو عند
الله حسن حتى لو حملها من غير حاجة يكره كالتربع والاتكا فانهما لا يكرهان اذا كانا لحاجة ويكرهان
من غير حاجة والرتم هي الرتيمة وهي الخيط للتذكر يعقد في الاصبع وكذلك الرتمة قال الشاعر
اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسهم فليس بمغن عنك عقد الرتايم وقيل الرتم ضرب من الشجر وانشد
ابن السكيت هل ينفعنك اليوم ان همت بهم كثرة ما توصي وتعقاد الرتم وقال معناه الرجل
اذا خرج الى سفر عمد الى هذا الشجر فشد بعض اغصانه ببعض فاذا رجع واصابه على تلك الحالة
قال لم تخني امراتي واذا اصابه قد انحل قال خانتني هكذا المروي الثقات الا ان الليث فكر
الرتم بمعنى الرتيمة كذا في المغرب ثم الرتيمة قد تشتبه بالتميمة لبعض الناس وهي خيط
كان يربط في العنق او في اليد في الجاهلية لرفع المضرة عن انفسهم على زعمهم وهو منهي عنه وذكر
في حدود الايمان انه كفر والرتيمة مباح لانها تربط للتذكر عند النسا وليست كالتميمة
وقد روي انه عليه السلام امر بعض اصحابه بها وتعلق بها عرض صحيح فلا يكره بخلاف التميمة
فانه عليه السلام قال فيها ان التمايم والرقا والتودة شرك على ما يجي بيانه وتاويل الرقا
في اخر هذا الكتاب عند ذكر التداوي بالحقنة ان شا الله تعالى فصل في النظر
والمس قال لا ينظر الى غير وجه الحرة وكفيها وهذا الكلام فيه خلل لانه يودي الى ان لا
ينظر الى شي من الاشيا الا الى وجه الحرة وكفيها فيكون تحريضا على النظر الى هذين العضوين
والى ترك النظر الى كل شي سواها وليس هذا بمقصود في هذه المسلة وانما المقصود فيها ان يجوز
له النظر الى هذين العضوين لانه لا يمكنهما وانما جاز النظر اليهما لقوله تعالى ولا يبدين
زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد به موضعهما وهو
الوجه والكف كما ان المراد بالصلاة لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى اي مواضعها ولان في
ابدايهما ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال والاعطا والاخذ وغير ذلك من المخالطة
فيها ضرورة كالمشي في الطريق ونحو ذلك والاصل ان لا يجوز النظر الى المراة لما فيه من خوف
الفتنة ولهذا قال عليه السلام المراة عورة مستورة الا ما استثناه الشرع وهما العضوان
وهذا يفيد ان القدم لا يجوز له النظر اليه وعن ابي حنيفة انه يجوز لان في تغطيته بعض
الحرج وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانه يبدو منها عادة وما عدي
ما استثنى من الاعضا لا يجوز له ان ينظر اليه لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امراة
اجنبية عن شهوة صبت في عينيه الانك يوم القيمة قالوا ولا باس بالتامل في جسدها
وعليها ثياب ما لم يكن ثوب يبين حجمها فيه فلا ينظر اليه حينئذ لقوله عليه السلام من تامل
خلق امراة حتى تبين له حجم عظامها لم يرح رايحة الجنة ولانه متي لم تصف ثيابها ما تحتها من جسدها
يكون ناظرا الى ثيابها وقامتها دون اعضايها فصار كما نظر الى خيمة فيها امراة ومتى كان يصف
يكون ناظرا الى اعضايها قال ولا ينظر من اشتهى الى وجهها الا الحاكم والشاهد وينظر
الطبيب الى موضع مرضها والاصل فيه انه لا يجوز ان ينظر الى وجه امراة اجنبية مع الشهوة
لما روينا الا للضرورة اذا تيقن بالشهوة او شك فيها وفي نظر القاضي اذا اراد ان يحكم عليها او

الشاهد اذا اراد ان يشهد عليها وفي نظر الطبيب الي موضع المرض ضرورة فيرخص لهم احياء
لحقوق الناس ودفعا لحاجتهم فصار كنظر الختان والخافظة وكذا النظر الي موضع الاحتقان
للمريض لانه مداواة وكذا للهزال الفاحش لانه امارة المرض وتجب علي الشاهد والقاضي
ان يقصد اداء الشهادة والحكم لا قضا الشهوة تحرزا عن القبح بقدر الامكان هذا وقت الاداء
واما وقت التحمل فلا يجوز لهما ان ينظرا اليها مع الشهوة لانه يوجد من لا يشتهي فلا حاجة اليه
وينبغي للطبيب ان يعلم امراة ان امكن لان نظر الجنس اخف وان لم يمكن ستر كل عضو منها سوي
موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره عن غيره لان الموضع ما استطاع لان ما ثبت للضرورة يتقدر
بقدرها ولو اراد ان يتزوج امراة فلا باس ان ينظر اليها وان خاف ان يشتهيها لقوله عليه
السلام للمغيرة بن شعبة حين خطب امراة انظر اليها فانه احري ان يدوم بينكما رواه
الترمذي والنسا وغيرهما ولان مقصوده اقامة السنة لا قضا الشهوة ولا يجوز له ان
يمس وجهها ولا كفها وان امن الشهوة لوجود المحرم وانعدام الضرورة والبلوي وقال
عليه السلام من مس كف امراة ليس منها بسبيل وضع علي كفه جمر يوم القيمة وهذا اذا كانت
شابة تشتهي واما اذا كانت عجوزا لا تشتهي فلا باس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف
الفتنة وقد روي ان ابا بكر كان يدخل علي بعض القبايل التي كان مسترضعا فيهم وكان
يصافح العجايز وعبد الله ابن الزبير استاجر عجوزا لتمرضه وكانت تكبس رجليه وتفلي
راسه وكذا اذا كان شيخا يامن علي نفسه وعليها وان كان لا يامن عليها او علي نفسه
لا يحل له مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة فحاصله انه يشترط لجواز المس ان يكونا
كبيرين مامونين في رواية وفي رواية يكتفي بان يكون احدهما كبيرا مامونا لان احدهما
اذا كان لا يشتهي لا يكون المس سببا للوقوع في الفتنة كالصغيرة ووجه الاولي ان الشاب
اذا كان لا يشتهي بمس العجوز فالعجوز تشتهي بمس الشاب لانها علمت بملاذ الجماع فيودي
الي الاشتهاء من احد الجانبين وهو حرام بخلاف ما اذا كان احدهما صغيرا لانه يودي الي
الاشتهاء من الجانبين لان الكبير كما لا يشتهي بمس الصغيرة لا تشتهي الصغيرة ايضا بمسه لعدم
العلم ولهذا اذا مات صغيرا وصغيرة يغسله الرجل والمراة ما لم يبلغ حد الشهوة **قال**
وينظر الرجل الي الرجل الا العورة وهي ما بين السرة والركبة والسرة ليست من العورة
والركبة عورة وانما لم يبين الشيخ العورة هنا لانه بينها في كتاب الصلاة واكتفي بذلك
وقد بينا الدليل هناك ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ والفخذ اخف منه في
السوءة حتي ينكر عليه في كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف وفي السوءة يضرب ان الح
والمراة للمراة والرجل كالرجل ومعناه المراة او الرجل للمراة كالرجل اي نظر المراة الي المراة والرجل
كنظر الرجل الي الرجل حتي يجوز للمراة ان تنظر منها الي ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت
الشهوة والفتنة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النسا والرجال فكان لها ان تنظر منه ما ليس
بعورة وان كان في قلبها شهوة او في اكبر رايها انها تشتهي او شكت في ذلك يستحب لها ان تغض
بصرها ولو كان الرجل هو الناظر الي ما يجوز له ان ينظر منها كالوجه والكف لا ينظر اليه حتما
مع الخوف لانه يحرم عليه ووجه الفرق بين نظرها ونظره ان الشهوة عليهن غالبة وهي المتحققة

مطلب لا يحل للفتنة

حكما فاذا اشتهي الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين واذا اشتهت هي لم توجد الا منها
فكانت من جانب واحد والموجود من الجانبين اقوي في الافضا الي الوقوع واما كان للمراة ان
تنظر من المراة الي ما جاز للرجل ان ينظر اليه من الرجل للمجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر
الرجل الي الرجل وكذا الضرورة قد تحققت فيما بينهن وعن ابي حنيفة ان نظر المراة الي المراة كنظر
الرجل الي محارمه فلا يجوز لها ان تنظر من المراة الي الظهر والبطن في هذه الرواية بخلاف نظرها
الي الرجل لان الرجال يحتاجون الي زيادة الانكشاف وفي رواية الاولي يجوز وهو الاصح وما
جاز للرجل ان ينظر اليه من الرجل جاز مسه لانه ليس بعورة ولا يخاف منه الفتنة **قال**
وينظر الرجل الي فرج امته وزوجته مغشاه عن شهوة وغير شهوة لما روي انه عليه السلام
قال غض بصرك الا عن زوجتك وامتك وقالت عايشة كنت اغتسل انا ورسول الله صلى الله
عليه وسلم من اناء واحد ولو لم يكن النظر مباحا لما تجرد كل واحد منهما بين يدي صاحبه ولان
ما فوق النظر وهو المس والغشيان مباح فالنظر اولي لان الاولي ان لا ينظر كل واحد منهما
الي عورة صاحبه لقوله عليه السلام اذا اتي احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان
تجرد العير ولان النظر الي العورة يورث النسيان وقال علي رضي الله عنه من اكثر النظر الي
سوءته عوقب بالنسيان وكان ابن عمر يقول الاولي ان ينظر الي فرج امراته وقت الوقاع ليكون ابلغ
في تحصيل معني اللذة وعن ابي يوسف في الامالي انه قال سالت ابا حنيفة عن الرجل يمس فرج امراته
او تمس هي فرجه ليتحرك عليه هل تري بذلك باسا قال لا وارجو ان يعظم الاجر والمراد بالامة
هنا هي التي يحل وطيها واما اذا كانت لا تحل له كالامة المجوسية او المشتركة او كانت امه اواخته
من الرضاع او ام امراته او بنتها فلا يحل له النظر الي فرجها **قال** ووجه محرمة وراسها
وصدرها وساقها وعضدها الا الي ظهرها وبطنها وفخذها اي يجوز ان ينظر الي وجه محرمه
الي اخر ما ذكر ولا يجوز الي ظهرها الي اخره والاصل فيه قوله تعالي ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن
او ابايهن الاية ولم يرد به نفس الزينة لان النظر الي غير الزينة مباح مطلقا ولكن المراد
موضع الزينة فالراس موضع التاج والشعر والوجه موضع الكحل والعنق والصدر موضعا القلادة
والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم
والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها
ليست بمواضع الزينة ولان البعض يدخل علي البعض من غير استيذان ولا احتشام والمراة تكون
في بيتها في ثياب مهنتها عادة ولا تكون متسترة فلو امرت بالتستر عن محارمها لحرجت حرجا عظيما
ولان الحرمة المويدة تقلل الرغبة والشهوة فيها بل تعدمه بخلاف الاجانب والمحرم من لا يحل
له نكاحها علي التابيد بنسب وسبب كالرضاع والمصاهرة وان كان بزنا وقيل ان كانت المصاهرة
ثابتة بالزنا لا يجوز له ان ينظر الا الي وجهها وكفيها كالاجنبية لان ثبوت الحرمة فيه بطريق
العقوبة علي الزاني لا بطريق النعمة فلا يظهر في حق سقوط حرمة النظر فيبقي حراما علي ما
كان ولان خيانته قد ظهرت مرة فلا يومن ولان فيه اظهار الفاحشة بان يقال هي بنت من
زني بها او امها والستر واجب وهو بالحرمة والحرج ايضا منتف لعدم المخالطة عادة بسبب
السفاح والاول اصح اعتبارا للحقيقة لانها محرمة عليه علي التابيد ولا نسلم ان الحرمة بطريق

العفويه بل بطريق الاحتياط من باب الحرمات وقال الشافعي يجوز للرجل ان ينظر الى ظهر
محارمه وبطنها لجعل حالها كحال الجنس في النظر قلنا لو كان الامر كما زعم لما ثبت حكم
الظهار اصلا لان صورة الظهار ان يقول لامراته انت علي كظهر امي فلو لم يكن ظهرها محرما
عليه لما وقع تشبيها بالمحرم فلم يكن منكرا من القول وزورا فلم يثبت به حكم الظهار قال
ويمس ما حل النظر اليه اي من محارمه او من الرجل الا من الاجنبيه لتحقق الحاجة الى ذلك في
المسافرة والمخالطة وكان عليه السلام يقبل راس فاطمه ويقول اجد منها رايحة الجنة وكان
اذا قدم من سفر بدا بها فقبلها وعانقها وقال من قبل رجل امه فكانما قبل عتبة الجنة
ولا باس بالخلوة معها لقوله عليه السلام لا يخلون رجل بامراة ليس منها بسبيل فان ثالثها
الشيطان والمراد اذا لم تكن محرما لان المحرم بسبيل منها الا اذا خاف عليها او على نفسه الشهوة
فحينئذ لا يمسها ولا ينظر اليها ولا يخلو بها لقوله عليه السلام العينان تزنيان وزناهما
النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي والفرج يصدق
ذلك كله او يكذبه فكان في كل واحد منها نوع زنا والزنا محرم بجميع انواعه وحرمة الزنا
بالمحارم اشد واغلظ فيجتنب الكل ولا باس بالمسافرة بهن لقوله عليه السلام لا تسافر
المراة فوق ثلاثة ايام ولياليها الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها وان احتاجت الى
الاركاب والانزال فلا باس بان يمسها من وراء ثيابها وياخذ ظهرها وبطنها دون ما
تحتها اذا امن الشهوة واذا خافها عليها او على نفسه او ظنا او شكا فليجتنب ذلك بجهده
ثم ان امكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك اصلا وان لم يمكنها التعت بالثياب كيلا تصل
حرارة عضوها الى عضوه وان لم يجد الثياب فليدفع عن نفسه الشهوة بقدر الامكان
قال وامة غيره كمحرمه لانها تحتاج الى الخروج لحوائج مولاها في ثياب مهنتها وحالها
مع جميع الرجال كحالة المراة مع محارمها وكان عمر رضي الله عنه اذا راى امة متقنعة
علاها بالدرة وقال الق عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحراير ولا يجوز له ان ينظر الى ظهرها
وبطنها كالمحارم خلافا لمحمد بن مقاتل فانه يستدل بقول ابن عباس من اراد ان يشتري جارية
فلينظر اليها الا موضع المئزر قلنا لا ضرورة الى الظهر والبطن كما في حق المحارم بل اولى لكمال
الشهوة فيها وقلتها في المحارم ولان ما ذهب اليه يودي الى ان النظر الى ظهرها لا يجوز
لابنها لصحة ظهاره من امراته على الوجه الذي بيناه ويجوز ذلك للاجنبي وهذا خلف
قال وله مس ذلك ان اراد الشرا وان اشتهى اي جاز له ان يمس كل موضع يجوز له ان
ينظر اليه كالصدر والساق والزراع والراس وتقليب شعره وان خاف الشهوة لان هذه
المواضع ليست بعورة فيجوز مسه من غير شهوة كما يجوز النظر اليه اذا امن الشهوة وان لم
يامن لا يجوز كالنظر اذا اراد الشرا فانه يباح له النظر والمس للضرورة ويحل الخلوة والمسافرة
بها كما في ذوات المحارم وعند بعض مشايخنا ليس له ان يعالجها في الاركاب والانزال لان
معنى العورة وان انعدم بالستر معنى الشهوة باق والاصح انه لا باس بذلك اذا امن الشهوة على
نفسه وعليها لان المولى قد يبعثها في حاجته من بلد الى بلد ولا تجد محرما يخرج معها وهي
تحتاج الى من يركبها وينزلها الا يرى ان امة الزوجة قد تكلس رجل زوجها وتخلو به ولم

يمنع من ذلك احد وام الولد والمدبرة والمكاتبة كالامة لقيام الرق فيهن ووجود الحاجة
والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة لما عرف قال ولا تعرض الامة اذا بلغت في ازار
واحد والمراد بالازار ما يسترها ما بين السرة الى الركبة لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفها
والتي بلغت حد الشهوة فهي كالبالغ لا تعرض في ازار واحد روى ذلك عن محمد لوجود الاشتهاء
قال والخصي والمجبوب والمخنث كالفحل لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وهم ذكور
مومنون فيدخلون تحت هذا الخطاب وغيره من النصوص العامة وقالت عائشة رضي الله
عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وهذا لان الخصي ذكر يشتهي ويجامع وقيل هو
اشد جماعا لان آلته لا تفتر فصار كالفحل وكذا المجبوب لانه يشتهي ويسحق وينزل وحكمه
كاحكام الرجال في كل شي وقطع تلك الالة كقطع عضو اخر منه لا يبيح شيئا كان حراما وان كان
المجبوب قد جف ماوه فقد رخص له بعض اصحابنا الاختلاط مع النسا لوقوع الامن من
الفتنة قال الله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال فقيل هو المجبوب الذي
جف ماوه والاصح انه لا يحل له لعموم النصوص وكذا المخنث في الردي من الافعال لا يحل له
بالاتفاق لانه غير من الرجال بل هو من الفساق فيبعد عن النسا وان كان مخنثا لتكسر
ولين في اعضايه ولسانه ولا يشتهي النسا فقد رخص له بعض مشايخنا في الاختلاط بالنسا
وهو احد ما قيل في قوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة وقيل الابله الذي لا يدري ما
يفعل بالنسا وانما همه بطنه وهو شيخ كبير والاصح ان الاية من المتشابه وقوله تعالى
يغضوا ابصارهم محكم فناخذ به ونقول كل من كان من الرجال لا يحل لهن ان يبدين زينتهن
الباطنة بين يديه ولا يحل له ان ينظر اليها الا ان يكون صغيرا فحينئذ لا باس به لقوله تعالى
او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النسا قال وعبدها كالاجنبي اي عبد المراة كالاجنبي من
الرجال حتى لا يجوز لها ان تبدي من زينتها الا ما يجوز ان تبديه للاجنبي ولا يحل له ان ينظر
من سيدته الا ما يجوز ان ينظر اليه من الاجنبية وقال مالك والشافعي نظره اليها كنظر
الرجل الى محارمه لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولا يجوز حمله على الاناث لانهن دخلن في
قوله تعالى او نسايهن ولانه لا يشكل لان الامة لها ان تنظر من سيدتها الى ما تنظر اليه
من الاجنبية ولو حمل عليه لا يفيد زيادة الجواز في حقها وحق العبد يفيد فوجب
حملها عليه ولان الجواز في المحارم لحاجة الدخول من غير استيذان وحشمة وهذا المعنى
متحقق بينهما فوجب ان يكون هو كالمحرم لها دفعا للحرج بل هو محرم الا ترى انه لا يجوز له
ان يتزوجها ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة والحاجة قاصرة لانه يعمل
خارج البيت والمراد بالنص الاما دون العبيد وقال سعيد بن جبير وسعيد بن المسيب
والحسن لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث لا في الذكور ولا نسلم ان الموضع لا يشكل بل هو
مشكل لان المراد من قوله تعالى او نسايهن الحراير ولم تدخل الاما فيها فبين حكمهن كما بين حكم
الحراير لانا لا نعرف الحكم الا من الشارع وهن لم يذكرن في هذا المعنى الا في هذه الاية فكانت
بيانا لحكمهن وكذا لا نسلم انه محرم لها لان حرمة النكاح بينهما موقتة فصارت كالمزوجة
بالغير واخت زوجته ولهذا لا يجوز لها ان تسافر معه ولو كان محرما لجاز قال ويعزل

عن امته بلا اذنها لانه عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولى امة اعزل
عنها ان شئت ولان الحرة لها حق في الوطي حتى كان لها المطالبة به قضا للشهوة وتحصيلا
للولد ولهذا يجبر في الجب والعنة ولا حق للامة في الوطي والعزل يخل بما ذكرنا وهو المقصود
بالنكاح فلا يملك تنقيص حق الحرة بغير اذنها وينفرد به في حق الامة ولو كانت تحته امة غيره فكذلك
عندهما حتى لا يكون له العزل الا باذنها لانه يخل بحقها والوطي حق الزوجة ولهذا كان لها المطالبة
به وعند ابي حنيفة الاذن الى المولى وقد ذكرناه في النكاح **فصل** في الاستبرا وغيره **قال**
من ملك امة حرم عليه وطيها ولمسها والنظر الى فرجها بشهوة حتى يستبريها لقوله عليه السلام
في سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة وهذا
يفيد وجوب الاستبرا والسبب استحداث الملك واليد لانه هو الموجود في هذه الصورة وهذا
لان الحكمة فيه التعرف عن براة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه
والولد عن الهلاك وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه بما محترم لانه عند الاشتباه لا يربي
الولد فيهلك معنى اذ من لا نسب له هالك معنى او لعدم من يربيه ويشفقه ويجب على المشتري
لا على البايع لان العلة في الحقيقة هو ارادة الوطي والمشتري هو الذي يريده دون البايع
فيجب عليه غير ان الارادة امر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطي والتمكن انما
يثبت بالملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم عليه تيسيرا فكان السبب استحداث
ملك الرقبة الموكد باليد ويتعدى الى ساير اسباب الملك كالشرا والهبة والوصية والميراث
والخلع والكتابة وغير ذلك حتى يجب على المشتري من مال الصبي ومن المراة والمملوك وممن لا الحكم
يحل له وطيها الاستبرا وكذا اذا كانت المشتراه بكرا لم توطا لتحقق السبب وادارة الاحكام
على الاسباب دون الحكم لان الحكمة وهي فراغ الرحم لا يمكن الاطلاع عليها لخفا الشغل فيعتبر
تحقق السبب عند توهم الشغل ولا يعتد بالحيضة التي اشتراها في اثنايها ولا بالحيضة
التي حاضتها بعد الشرا وغيره من اسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة التي حصلت بعد
الاسباب قبل القبض خلافا لابي يوسف لان السبب استحداث الملك واليد وقبل وجود
السبب لا يعتد به اذ الحكم لا يسبق سببه وكذا لا يعتد بالحاصل قبل الاجازة في بيع الفضولي
وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشرا الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا
لما بينا ويجب اذا اشترى نصيب شريكه من جارية مشتركة بينهما لان السبب قد تم في ذلك
الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة وهو اخر الاوصاف ويجتزا بالحيضة التي حاضتها وهي
مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشرا ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة لوجودها
بعد السبب وهو استحداث الملك واليد وهو مقتضي للحل والحرمة لمانع ولا يجب الاستبرا
اذا رجعت الابقة ورد المغصوبة والمستاجرة او فكت المرهونة لانعدام السبب وهو
استحداث الملك واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجودا وعدما ولو تقايلا البيع قبل
القبض لا يجب على البايع الاستبرا وكان ابو حنيفة اولا يقول على البايع الاستبرا لانها زالت
عن ملكه ولان ملكها رجع وقال لا يجب وهو قولهما لان الاقالة فسخ من الاصل فصار كان لم ثم
يكن ولو اشترى من عبده الماذون له بعدما حاضت عند العبد فان لم يكن على العبد دين

يجتزا

يجتزا بتلك الحيضة لانها دخلت في ملك المولى من وقت الشرا وان كان عليه دين مستغرق
فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة لا يعتد بتلك الحيضة وهذا بنا على وجود ملك المولى وعدمه
وقد عرف في موضعه ولو باع جارية على انه بالخيار وقبضها ثم ابطل البيع في مدة الخيار لا
يلزمه الاستبرا لعدم خروجها عن ملكه ولو باع ام ولده او مدبرته وقبضها المشتري
ثم استردها لا يجب عليه الاستبرا ان كان المشتري لم يطاها وان كان وطيها فعليه الاستبرا
ولو زوجها بعد الاستبرا فطلقها الزوج قبل الدخول لا يلزمه الاستبرا في ظاهر الرواية
ولو زوجها قبل الاستبرا بعد القبض والمسالة بحالها فالمختار انه يجب واذا حرم الوطي
قبل الاستبرا حرم الدواعي اليه ايضا لانه يفضي الى الوطي او يحتمل وقوعه في غير الملك على
اعتبار الحبل ودعوة البايع بخلاف الحايض حيث لا يحرم الدواعي فيها لان زمن الحيض زمن
نفرة فلا يكون داعيا الى الوطي وكذا الاحتمال وقوعه في غير الملك وفي المشتراه يحتمل ذلك
ويفضي الى الوطي لان رغبته فيها قبل الدخول بها يكون اصدق وروي عن محمد لا يحرم الدواعي
في المسبية لانه لا يحتمل وقوعه في غير الملك والاستبرا في الحامل بوضع الحمل لما روينا وفي
ذوات الاشهر بالشهر لانه اقيم في حقهن مقام الحيض كما في المعتدة واذا حاضت في اثنا الشهر
بطل الاستبرا بالشهر للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل وان ارتفع حيضها
تركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل واقعها وليس فيها تقدير في ظاهر الرواية وقيل يتبين
بشهرين او ثلاثة وعن محمد اربعة اشهر وعشر وعنه شهران وخمسة ايام اعتبارا بعدة
الحرة او الامة في الوفاة وعن زفر سنتان وهو رواية عن ابي حنيفة ولا باس بالاحتيال
في اسقاط الاستبرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد والوجه ما بيناه في الشفعة من الجانبين
والماخوذ به قول ابي يوسف فيما اذا علم ان البايع لم يقربها في طهرها ذلك ويوخذ
بقول محمد فيما اذا قربها والحيلة اذا لم يكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها قبل الشرا ثم
يشتريها ويقبضها هكذا ذكره صاحب الهداية وهذا لا يفيد اذا كان القبض قبل الشرا كيلا
يوجد القبض بحكم الشرا بعد فساد النكاح وقال ظهير الدين عندي يشترط ان يدخل قبل الشرا
لان ملك النكاح يفسد عند الشرا سابقا على الشرا ضرورة ان ملك النكاح لا يجامع ملك اليمين
فلم تكن عند الشرا منكوحة ولا معتدة بخلاف ما اذا دخل بها قبل الشرا لانها تبقى معتدة منه
بعد فساد النكاح فلا يلزمه الاستبرا به ذكره قاضي خان في فتاواه ولو كانت تحته حرة
فالحيلة فيه ان يزوجها البايع قبل الشرا والمشتري قبل القبض ممن يثق به او يزوجها
بشرط ان يكون امرها بيده ثم يشتريها ويقبضها ثم يطلقها الزوج لانه عند وجود السبب
وهو استحداث الملك الموكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب عليه الاستبرا وان
حل بعد ذلك لان المعتبر اوان وجوب السبب كما اذا كانت معتدة الغير في تلك الحالة
والظاهر يحرم عليه الدواعي كالمنكوحة اذا وطيت بشبهة وكالمحرم والمعتكف بخلاف
حالة الحيض والصوم والاصل فيه ان سبب الحرام حرام الا ان النص ورد في حالة الصوم والحيض
وفيه بعض الحرج لانهما يمتدان وقد صح انه عليه السلام كان يقبل وهو صايم ويضاجع
نساه وهن حيض **قال** ومن له امتان اختان قبلهما بشهوة حرم وطي واحدة منهما ودواعيه

حتى يحرم فرج الاخرى بملك او نكاح او عتق ولو قال حرمتا حتى يحرم فرج احديهما كان احسن
لانهما تحرم عليه لا احديهما فحسب وانما حرمتا لان الجمع بينهما نكاحا او وطيا لا يجوز لاطلاق
قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والمراد الجمع بينهما وطيا وعقدا لانه معطوف على المحرمات
وطيا وعقدا ولا يعارض بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم روى ذلك عن علي
رضي الله عنه حين سيل عنهما فقال حرمتهما اية واحلتهما اية فتلا الايتين ثم قال الحكم للمحرم
فكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لان الدواعي للوطي بمنزلة الوطي او لان النص مطلق فيتناوله
والوطي فصار كانه وطيها فعند ذلك تحرمان فكذا هذا ومسهما بشهوة او النظر الى فرجهما
كتقبيلهما تحرمان وعليه الا اذا حرم فرج احديهما بما ذكرنا والجمع بتحريم فرج احديهما
عليه وتمليك البعض كتمليك الكل وكذا اعتاق البعض كاعتاق الكل اما عندهما فظاهر لانه لا
يتجزى عندهما وكذا عند ابي حنيفة لانه وان كان لا يتجزى لكنه يحرم به الفرج لان معتق
البعض كالمكاتب عنده وكتابة احديهما كاعتاقها لان فرجها يحرم بالكتابة لحصول المقصود ورهن
احديهما واجارتها وتدبيرها لا تحل الاخرى لان فرجها لا يحرم بهذه الاسباب وقوله حتى يحرم
فرج الاخرى بملك اراد به التمليك بان يملك رقبتها انسان باي سبب كان من الاسباب
المملكة كالبيع والهبة والصدقة وكالصلح والخلع والمهر واراد بقوله او نكاح النكاح الصحيح
اما اذا زوج احديهما نكاحا فاسدا لا تحل له الاخرى لان فرجها لم يصر حراما عليه بمجرد العقد
الفاسد الا اذا دخل بها الزوج فحينئذ تحل له الاخرى لان العدة تجب عليها بالدخول فيحرم
على المولى فرجها فلم يصر جامعا ولو وطي احديهما دون الاخرى حل له وطي الموطوة دون
الاخرى فانه يصير جامعا بوطي الاخرى لا بوطي الموطوة وكل امراتين لا يجوز الجمع بينهما
نكاحا فهما بمنزلة الاختين فيما ذكرنا **قال** وكره تقبيل الرجل ومعانقته في ازار واحد
ولو كان عليه قميص جاز كالمصافحة وفي الجامع الصغير ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او
يده او شيا منه او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا باس بالتقبيل والمعانقة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفرا حين قدم من
الحبشة وقبل ما بين عينيه وذلك عند فتح خيبر وقال لا ادري بماذا اسر بفتح خيبر ام
بقدوم جعفر وعانق زيد بن حارثة وكان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يفعلون ذلك
وفي الكافي كان الاعراب يقبلون اطراف النبي صلى الله عليه وسلم وعن عطا سال ابن عباس رضي
الله عنه عن المعانقة فقال اول ما عانق ابراهيم خليل الرحمن عليه السلام كان بمكة فاقبل
اليها ذو القرنين فلما كان بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو
القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى
الى ابراهيم عليه السلام فسلم عليه ابراهيم واعتنقه فكان هو اول من عانق ولهما ما روي
انس رضي الله عنه انه قال قلنا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اينحني بعضنا لبعض قال
لا قلنا ايعانق بعضنا لبعض قال لا قلنا ايصافح بعضنا لبعض قال نعم وروى الطحاوي
انه عليه السلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وروي انه عليه السلام نهى عن المكاعمة
وهي التقبيل وما رواه منسوخ به وقالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار واذا

كان

كان عليهما قميص او جبة فلا باس به بالاجماع وهو الذي اختاره الشيخ في المختصر والشيخ الامام
ابو منصور الماتريدي وفق بين الاحاديث فقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة
واما على وجه البر والكرامة فجايز ورخص الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي وبعض المتاخرين
تقبيل يد العالم والمتورع على سبيل التبرك وقبل ابو بكر بين عيني رسول الله صلى الله عليه وسلم
بعد ما قبض وقال سفيان الثوري تقبيل يد العالم والسلطان العادل سنة فقام عبد
الله بن المبارك فقبل راسه وما يفعل الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فهو مكروه فلا
رخصة فيه وما يفعلون من تقبيل الارض بين يدي العلما فحرام والفاعل والراضي به اثمان
لانه يشبه عبادة الوثن وذكر الصدر الشهيد انه لا يكفر بهذا السجود لانه يريد به التحية
وقال شمس الايمة السرخسي السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر وذكر ابو الليث ان
التقبيل **على خمسة اوجه** قبلة الرحمة كقبلة الوالد لولده وقبل النبي صلى الله عليه وسلم
الحسن بن علي رضي الله عنه وقبلة التحية كقبلة المومنين بعضهم بعضا وقبلة الشفقة
كقبلة الولد والديه وقبلة المودة كقبلة الرجل اخاه على الجبهة وقبلة الشهوة كقبلة
الرجل امراته او امته وزاد بعضهم قبلة المودة كقبلة الرجل اخاه على الجبهة وقبلة
الشهوة كقبلة الرجل امراته او امته وزاد بعضهم قبلة الديانة وهي قبلة
الحجر الاسود واما القيام للغير فقد جا في الحديث انه عليه السلام خرج متوكيا على عصا
فقمنا له فقال عليه السلام لا تقوموا كما تقوم الاعاجم يعظم بعضهم بعضا وعن انس انه
عليه السلام كان يكره القيام وعن الشيخ ابي القاسم كان اذا دخل عليه احد من الاغنيا
يقوم ولا يقوم للفقرا وطلبة العلم فقيل له في ذلك فقال ان الاغنيا يتوقعون مني
التعظيم فلو تركت تعظيمهم تضرروا والفقرا وطلبة العلم لا يطمعون في ذلك وانما
يطمعون في جواب السلام او التكلم معهم في العلم ونحوه فلا يتضررون بترك القيام
لهم ولا باس بالمصافحة لما روينا انه سنة قديمة متواترة في البيعة وغير ذلك قال
عليه السلام من صافح اخاه المسلم وحرك في يده تناثرت ذنوبه وقال عليه السلام ما
من مسلمين يلتقيان فيتصافحان الا غفر لهما قبل ان يتفرقا **فصل في البيع** **قال**
وكره بيع العذرة لا السرقين وقال الشافعي لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه نجس العين فلا يكون
مالا فلا يجوز بيعه كالعذرة وجلد الميتة قبل الدبغ **ولنا** ان المسلمين تمولوا السرقين
وانتفعوا به في ساير البلدان والاعصار من غير نكير فانهم يلقونه في الارض لاستكثار
الريع بخلاف العذرة لان العادة لم تجر بالانتفاع بها وانما ينتفع بها مخلوطة برماد وتراب
غالب عليها بالالقا في الارض فحينئذ يجوز بيعها والصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة
الخالصة جايز **قال** له شرا امة قال بكر وكلني زيد ببيعها معناه ان جارية لانسان فراى
اخر يبيعها فقال البايع وكلني مولاها حل له ان يشتريها ويطاها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع
له فيه وقول الواحد في المعاملات مقبول بشرط ان يكون مميزا على ما بينا من قبل وكذا اذا
قال اشتريتها منه او وهبني اياها او تصدق بها علي لما ذكرنا ولا فرق بين ما اذا كان يعلم انها
له او لم يعلم لان خبره هو المعتمد عليه لان الخبر دليل شرعي الا يرى انه يقبل فيما هو اعظم

منه وهو التزوج بان زفت اليه امراة وقالت النسا هي امراتك حل له وطيها ولو كان
المخبر غير ثقة فيما اذا ادعى الملك او غيره فان كان اكبر رايه انه صادق وسعه لان
عدالة المخبر في المعاملات لا يشترط للحاجة على ما مر من قبل وان كان اكبر رايه انه كاذب
لا يتعرض لشي من ذلك لان اكبر الراي يقوم مقام اليقين وان لم يخبره صاحب اليد بشي
من الوكالة او انتقال الملك اليه فان كان عرفها انها لغيره لا يشتريها حتى يعلم ان الملك
انتقل اليه او وكله لان يد الاول دليل الملك وان كان لا يعرف انها للاول وسعه ان
يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان اليد دليل الملك ولا معتبر باكبر الراي عند وجود
دليل ظاهر الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فحينيذ يستحب له ان يتنزه ولو اشتراها
مع ذلك صح لاعتماده الدليل الشرعي وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها
ولم يشترها حتى يسال لان المملوك لا ملك له فيعلم ان الملك فيها لغيره وان اخبره ان
مولاها اذن له وهو ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر فيه اكبر الراي وان لم
يكن له راي لم يشترها لقيام المانع فلا بد من دليل ولو ان امراة اخبرها رجل ان زوجها
الغايب مات عنها او طلقها ثلاثا او كان غير ثقة او اتاها بكتاب من عند زوجها بطلاق
ولا تدري انه كتابه ام لا الا انه في اكبر رايها انه حق بعدما تحرت فلا باس بان تعتد
ثم تتزوج لان القاطع طار ولا منازع لان صحة النكاح لا يمنع ما يطرا وكذا لو قالت
لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها وكذا المطلقة الثلاث اذا
قالت انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا
باس بان يتزوجها الزوج الاول وكذا لو قالت الجارية كنت امة لفلان فاعتقني حل
له ان يتزوجها لان القاطر طار على ما بينا ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا
او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاع لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان
او رجل وامراتان وكذا اذا اخبره مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاع
لم يتزوج باختها ولا اربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن
والاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فساده فثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت
المنكوحة صغيرة واخبر الزوج انها ارتضعت من امه او اخته بعد النكاح حيث يقبل قول
الواحد فيه لان القاطع طار والاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع فافترقا
وعلى هذا الاصل يدور الفرق ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي
انها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد اخر فقالت انا حرة الاصل لا يسعه ان يتزوجها لتحقق
المنازع بخلاف ما تقدم وهو ما اذا كان المنافي طاريا قال وكره لو ان ياخذ ثمن
خمر باعها مسلم لا كافر معناه اذا كان لمسلم دين على مسلم فباع الذي عليه الدين خمرا واخذ
ثمنها وقضى به الدين لا يحل للداين ان ياخذ ثمن الخمر بدينه وان كان البايع كافرا جاز له
اخذه والفرق ان البيع في الوجه الاول باطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي
الثمن على ملك المشتري فلا يحل له اخذه من البايع وفي الوجه الثاني صح البيع لانه متقوم
في حق الكافر وملكه البايع فيحل الاخذ منه بخلاف المسلم لما ذكرنا وفي النهاية عن محمد هذا

مالم

اذا

اذا كان القضا والاقتضا بالتراضي فان كان بقضا القاضي بان قضى عليه بهذا الثمن ولم يعلم
القاضي بكونه ثمن الخمر يطيب له ذلك بقضايه وهذا مشكل فانه مال الغير فكيف يطيب له ومحمد
ايضا لا يرى نفوذ قضا القاضي باطنا وانما ينفذ ظاهرا فقط عنده وعلى هذا اذا كان زمات
مسلم وترك ثمن الخمر باعها هو لا يحل لورثته ان ياخذوا ذلك لانه كالمغصوب وقال في
النهاية قال بعض مشايخنا كسب المغنية كالمغصوب لم يحل اخذه وعلى هذا قالوا لو مات
رجل وكسبه من بيع الباذق او الظلم او اخذ الرشوة يتورع الورثة ولا ياخذ منه شيا
وهو اولى لهم ويردونها على اربابها ان عرفوهم والا تصدقوا بها لان سبيل الكسب الخبيث
التصدق اذا تعذر الرد على صاحبه قال واحتكار قوت الادمي والبهيمة في بلد
يضر باهله اي كره الاحتكار في القوت اذا كان يضر باهل البلد لقوله عليه السلام الجالب
مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم
وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضرهم ذلك بان كانت البلد صغيرة بخلاف ما اذا لم
يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره وتلقي الجلب على هذا
التفصيل وقد ذكرناه في البيوع وتخصيص الاحتكار بالاقوات قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف كل ما يضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ثيابا او دراهم ونحو
ذلك اعتبارا لحقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وهما اعتبرا الضرر المتعارف
المعهود ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت تكون احتكارا
مكروها لتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة باربعين ليلة لقوله صلى الله عليه وسلم من
احتكر طعاما اربعين ليلة فقد بري من الله وبري الله منه وقيل بالشهر لان ما دونه
قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير اجل وقد مر من غير موضع ويقع التفاوت في الماثم بين
ان يتربص العزة وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا
واما الماثم فيحصل وان قلت المدة فالحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة قال
لا غلة ضيعته وما جلبه من بلد اخرى اي لا يكره احتكار غلة ارضه او احتكار ما جلبه
من بلد اخر لانه خالص حقه فلم يتعلق به حق العامة فلا يكون احتكارا الا ترى ان له ان
لا يزرع ولا يجلب فكذا له ان لا يبيع وهذا في المجلوب قول ابي حنيفة خاصة لان حق
العامة يتعلق بما جلب وجمع في المصر او في فنايه ولم يتعلق حقهم بما في بلد اخر فاذا
نقله من بلد اخر كان حبسه لعدم تعلق حقهم به فصار كغلة ضيعته والجامع عدم
تعلق حقهم به اذ كان له ان لا ينقل كما كان له ان لا يزرع فكذا له ان لا يبيع وقال
ابو يوسف يكره ان يحبس ما جلبه من بلد اخر لاطلاق ما رويناه والحاق الضرر بالعامة ولانه
يتوهم حصوله لهم بان يجلبه غيره لهم او يجلبوه هم بانفسهم كما نقله هو وجلبه فكان
بحبسه مبطلا لحقهم في النقل والجلب فصار كما اذا حبس المجلوب الى المصر او فنايه
بخلاف ما زرعه في ضيعته لانعدام هذا المعنى وقال محمد ان نقله من موضع يجلب منه
الى المصر في الغالب يكره حبسه لان حق العامة تعلق به لانه بمنزلة فنا المصر الا ترى انه لا ينقل
لو لم ياخذه هو بخلاف ما اذا نقله من بلد بعيد لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر الا ترى

مطلب احتكار غلة ضيعته لا يكره

انه كان ينقل ما لم ياخذ هو بخلاف ما اذا نقله من بلد بعيد لم تجر العادة بالحمل منه الي
المصر لانه لم يتعلق به حق العامة الا تري انه لو لم ياخذ لم ينقل اليهم فصار كغلة ضيعته قال
ولا يسعر السلطان الا ان يتعدي ارباب الطعام عن القيمة تعديا فاحشا لقوله عليه
السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق البايع فكان
اليه تقديره ولا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا كان ارباب الطعام يتحكمون علي المسلمين
ويتعدون تعديا فاحشا وعجز السلطان عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا باس به بمشورة
اهل الراي والنظر فاذا فعل ذلك علي رجل فتعدي عن ذلك فباعه بثمن فوقه اجازه القاضي
وهذا لا يشكل عند ابي حنيفة لانه يري الحجر علي الحر وكذا عندهما الا ان يكون الحجر علي قوم باعيانهم
الا انه اذا لم يكن علي قوم بعينهم لا يكون حجرا بل يكون فتوى في ذلك وينبغي للقاضي او للسلطان
ان لا يعجل بعقوبته اذا رفع اليه هذا الامر الا بالتسعير بل يامره بان يبيع ما فضل عن قوته وقوت اهله
علي اعتبار السعة وينهاه عن الاحتكار فيه ويعظه ويزجره عنه وان رفع اليه ثانيا فعل به قوته م
كذلك وهدده وان رفع اليه ثالثا حبسه وعزره حتى يمتنع عنه ويزول الضرر عن الناس
ولا يسعر الا اذا ابوا ان يبيعوا الا بغبن فاحش ضعف القيمة وعجز عن صيانة حقوقهم الا به فلا
باس بمشورة اهل الراي علي ما بينا وان امتنع من البيع بالكلية قيل لا يبيع عند ابي حنيفة وعندهما
يبيع بناء علي انه لا يري الحجر علي البالغ العاقل وهما يريانه كما في بيع مال المديون وقيل يبيعه
بالاجماع لان ابا حنيفة يري الحجر لرفع ضرر عام كما بينا في كتاب الحجر ومن باع منهم بما قدره
الامام صح لانه غير مكره علي البيع هكذا ذكره صاحب الهداية وذكر في المحيط وفي شرح المختار
ان البايع ان كان يخاف اذا نقص ان يضربه الامام لا يحل للمشتري ذلك لانه في معني الكره والحيلة
فيه ان يقول له بعني بما تحب فحينيذ باي شي باعه يحل ولو اصطلح اهل بلدة علي سعر الخبز واللحم
وشاع ذلك فيما بينهم فاشترى رجل منهم خبزا بدرهم او لحما فاعطاه البايع ناقصا والمشتري
من غير اهل تلك البلدة كان له ان يرجع بالنقصان اذا عرف لان المعروف كالمشروط وان كان
المشتري من غير اهل تلك البلدة كان له ان يرجع بالنقصان في الخبز دون اللحم لان سعر الخبز عليه م
يظهر عادة في البلدان وسعر اللحم لا يظهر الا نادرا فيكون شرطها في الخبز متعارفا معينا
باعتبار العادة دون اللحم ولو خاف الامام علي اهل المصر الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه
فاذا وجدوا ردوا مثله وليس هذا من باب الحجر وانما هو دفع الضرر عنهم كما في حال المخمصة
ذكره في شرح المختار قال وجاز بيع العصير من خمار لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد
تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة لان المعصية تقوم بعينه فيكون اعانة لهم وتسبيبا
وقد نهينا عن التعاون علي العدوان والمعصية ولان العصير يصلح لاشياء كلها جايزة
شرعا فيكون الفساد الي اختياره قال واجارة بيت ليتخذ بيت نار او بيعة او كنيسة
او يباع فيه خمر بالسواد اي اجارة البيت ليتخذ معبدا للكفار والمراد ببيت النار معبد المجوس
وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا ينبغي ان يكريه لشيء من ذلك لانه اعانة علي المعصية وقد قال
تعالي وتعاونوا علي البر والتقوى ولا تعاونوا علي الاثم والعدوان وله ان الاجارة ترد
علي منفعة البيت ولهذا يجب الاجر بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية في فعل

المستاجر

المستاجر وهو مختار فيه فقطع نسبته عنه فصار كبيع الجارية لمن لا يستبريها او ياتيها
من دبرها او بيع الغلام من لوطي والدليل عليه انه لو اجره للسكنى جاز وهو لا بد له فيه من
عبادته وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون من احداث المعبد واظهار بيع الخمور والخنازير
في الامصار لظهور شعاير الاسلام فلا تعارض باظهار شعاير الكفر بخلاف السواد قالوا
هذا في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد غيرها فيه شعاير الاسلام
ظاهرة فلا يمكنون فيها في الاصح قال وحمل خمر لذمي باجر اي جاز ذلك ايضا وهذا عند
ابي حنيفة وقالا هو مكروه لانه عليه السلام لعن في الخمر عشرة وعد منها حاملها وله ان
الاجارة علي الحمل وهو ليس بمعصية ولا بسبب لها [illegible] المعصية بفعل فاعل مختار
وليس الشرب من ضرورات الحمل لان حملها قد يكون للاراقة او للتخليل فصار كما لو استاجره
لعصر العنب وقطفه والحديث محمول علي الحمل المقرون بقصد المعصية وعلي هذا الخلاف
اذا اجره دابة لينقل عليها الخمر او اجره نفسه ليرعى له الخنازير فانه يطيب له الاجر عند
ابي حنيفة وعندهما يكره وفي المحيط لا يكره بيع الزنار من النصراني والقلنسوة من
المجوسي لان ذلك اذلال لهما وبيع المكعب المفضض للرجال ان يشتريه ليلبسه يكره لانه
اعانة له علي لبس الحرام ولو كان اسكافا فامره انسان ان يتخذ له خفا علي زي المجوس او
الفسقة او خياطا امره انسان ان يخيط له ثوبا علي زي الفساق يكره له ان يفعل ذلك
لان هذا التسبب للتشبه بالمجوس والفسقة قال وبيع بناء بيوت مكة واراضيها
يعني يجوز اما البناء فظاهر لانه ملك لمن بناه الا ترى انه لو بنى في المستاجر او في الوقف صار
البناء ملكا له وجاز له بيعه واما ارضها فالمذكور هنا قول ابي يوسف ومحمد وهو احدي
الروايتين عن ابي حنيفة لان اراضيها مملوكة لاهلها لظهور اثار الملك فيها وهو اختصاصهم
بها شرعا وقوله عليه السلام هل ترك لنا عقيل من ربع دليل علي ان اراضيها تملك وتقبل
الانتقال من ملك الي ملك وقد تعارف الناس بيع اراضيها والدور التي فيها من غير نكير وهو
من اقوى الحجج وقال ابو حنيفة لا يجوز بيع اراضيها لما روي انه عليه السلام قال ان الله حرم
مكة فحرام بيع رباعها ولا تؤجر بيوتها ولان الحرم وقف الخليل عليه السلام ويكره اجارة
ارضها لقوله عليه السلام من اكل اجور ارض مكة فكانما اكل الربا ولان اراضي مكة كانت تدعى
في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وزمن الخليفتين من بعده السوايب من احتاج اليها سكنها
ومن استغنى عنها اسكن غيره فيها ومن وضع عند بقال درهما ياخذ منه ما شاء كره له
ذلك لانه اذا ملكه الدرهم فقد اقرضه اياه وقد شرط ان ياخذ منه ما يريد من التوابل
والبقول وغيره ذلك مما يحتاج اليه شيئا فشيئا وله في ذلك نفع مع بقاء درهمه وكفايته
للحاجات ولو كان في يده لخرج من ساعته بقاء فيصير في معنى قرض جر نفعا وهو منهي عنه
وينبغي ان يودعه اياه ثم ياخذ منه شيئا فشيئا وان ضاع فلا شيء عليه لان الوديعة امانة
قال وتعشير المصحف ونقطه لان القراءة والاي توقيفية ليس فيهما مدخل فبالتعشير حفظ
الاي وبالنقط الاعراب فكانا حسنين ولان العجمي الذي لا يحفظ القران لا يقدر علي القراءة الا
بالنقط فكان حسنا وما روي عن ابن مسعود انه قال جردوا القران فذاك في زمنهم لانهم كانوا

يتلقونه عن النبي صلى الله عليه وسلم كما انزل وكانت القراة سهلا عليهم وكانوا يرون النقط مخلا
لحفظ الاعراب والتعشير لحفظ الاي ولا كذلك العجم في زماننا فيستحسن لعجز العجم عن التعلم
الابه وعلى هذا لا باس بكتابة اسامي السور وعدد الاي فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شي
يختلف باختلاف الزمان والمكان **قال** وتحليته اي يجوز تحليته المصحف لما فيه من تعظيمه كما في
نقش المسجد وتزيينه وقد ذكرناه من قبل وذكرنا الخلاف فيه اذا كانت الحلية بذهب او فضة
غير مموهة **قال** ودخول ذمي مسجدا اي جاز اذا دخل الذمي جميع المساجد وقال مالك يكره
ذلك في كل مسجد وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا
يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الكافر لا يخلو عن الجنابة فوجب تنزيه المسجد عنه
وعدما لك الى ساير المساجد لعموم العلة وهي النجاسة لان كلها تنزه عنها ولنا ان النبي صلى
الله عليه وسلم انزل وفد ثقيف في المسجد وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة رضي الله
عنهم المشركون نجس فقال عليه السلام ليس على الارض من نجاستهم شي وانما نجاستهم في انفسهم
وروى ان اباسفيان دخل في حال كفره مسجد النبي صلى الله عليه وسلم والنجاسة المذكورة
في الاية هو الخبث في الاعتقاد لان كل قبيح رجس وهو النجس الا ترى ان الازلام والميسر سميت
في القران رجسا لقبحها والمراد بالمنع المذكور في الاية عن قربانهم المسجد الحرام منعهم عن
الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت عراة على ما ذكره اهل التفسير وكان الحكم لهم فيفعلون
ما ارادوا ولما اعلى الله تعالى كلمته ونصر دينه وفتح على المسلمين بعد الفتح منعوا عن ذلك
ومنعوا من دخوله لقصد الطواف بالكلية **قال** وعيادته اي يجوز عيادة الذمي لما
روي ان يهوديا مرض بجوار النبي صلى الله عليه وسلم فقال قوموا بنا نعود جارنا اليهودي
فعاده وقعد عند راسه وقال قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر المريض الى ابيه فقال
له ابوه اجبه فاجابه واشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ثم مات فقال النبي صلى
الله عليه وسلم الحمد لله الذي انقذني نسمة من النار ولان العيادة نوع من البر وقد قال
الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم
وتقسطوا اليهم ولا باس برد السلام على الذمي ولا يزيد على قوله وعليكم فانه عليه السلام
لم يزد حين رد على اليهودي ولا يبداه بالسلام لان فيه تعظيمه تعظيمه وتكريمه وان
كان له حاجة اليه فلا باس ببدايته ولا يدعو اله بالمغفرة ولو دعا له بالهدى جاز لانه
عليه السلام قال اللهم اهد قومي فانهم لا يعلمون ولو دعا له بطول العمر قيل لا يجوز لان فيه
التمادي على الكفر وقيل يجوز لان في طول عمره نفعا للمسلمين باداء الجزية فيكون دعا لهم
وعلى هذا الخلاف الدعا له بالعافية وهذا اذا كان من اهل الكتاب كاليهودي والنصراني
وان كان قيل مجوسيا لا يعوده لانه ابعد من الاسلام من اهل الكتاب وقيل يعوده لان فيه
اظهار محاسن الاسلام وترغيبه فيه وتاليفه وقد ندبنا اليه واختلفوا في عيادة الفاسق
ايضا والاصح انه لا باس بها لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين واذا مات الكافر قال لوالده
او قريبه في تعزيته اخلف الله عليك خيرا منه واصلحك اي اصلحك بالاسلام ورزقك ولدا
مسلما لان الخيرية تظهر ويقول في تعزية المسلم اعظم الله اجرك واحسن عزاك ورحم ميتك

وكثر

مطلب عيادة الذمي

ولا باس برد السلام على الذمي

مطلب مات الكافر تعزيته
مطلب وتعزية المسلم

وكثر عددك **قال** وخصا البهايم اي جاز لانه عليه السلام ضحى بكبشين املحين موجوين
والموجو هو الخصي لان لحمه يطيب به ويترك النتاح فكان حسنا **قال** وانزاء الحمير على الخيل
لانه عليه السلام ركب البغل واقتناه ولو لم يجز لما فعله لانه فيه فتح به وما ورد منه من
النبي كان لاجل تكثير الخيل **قال** وقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته
وكره كسوته الثوب وهديته النقدين يعني الدراهم والدنانير والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع
والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشي اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة
ليجتمع اليه المجاهزون ويجلب قلوب العاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيا
ملك ما هو من ضروراته وقد صح ان سلمان الفارسي اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم هدية
قبل ان يعتق فقبلها النبي صلى الله عليه وسلم وقبل هدية بريرة فقال هو لها صدقة ولنا
هدية وكان عليه السلام يجيب دعوة المملوك وعلى هذا كانت الصحابة حتى روي عن ابي سعيد
مولى ابي سيد انه قال دعوت رهطا من اصحاب رسول الله صلى الله وسلم وفيهم ابو ذر فحضرت
الصلاة فقدموني وانا يومئذ عبد ولا مروة في الشي الكثير كالدراهم والثياب فبقي
على الاصل **قال** واستخدام الخصي اي يكره استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصا
وهي مثله وقد صح انه عليه السلام نهى عنها فتحرم **قال** والدعا بمعقد العز من عرشك اي يكره
ان يقول في دعايه اللهم اني اسلك بمعقد العز من عرشك وللمسلة عبارتان بمعقد وبمقعد
فالاولى من العقد والثانية من القعود تعالى عن ذلك علوا ولا شك في كراهية الثانية
لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانه يوهم ان عزه متعلق بالعرش والعرش حادث
وما يتعلق به يكون حادثا ضرورة والله تعالى متعال عن تعلق عزه بالحادث بل عزه قديم
لان صفته وجميع صفاته قديمة بذاته لم يزل موصوفا بها في الازل ولن يزال في الابد
ولم يزدد شيا من الكمال لم يكن له في الازل بحدوث العرش وغيره وقال ابو يوسف لا باس
به اخذ الفقيه ابو الليث لما روى انه عليه السلام كان من دعايه ان يقول اللهم اني اسلك
بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابه وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك
التامات والاحوط الامتناع لكونه خبر واحد فيما خالف القطعي اذ المتشابه يثبت بالقطعي
ولو جعل العز صفة للعرش كان جايزا لان العرش موصوف في القران والكرم فكذا بالعز ولا
شك احدانه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه **قال**
وبحق فلان اي يكره ان يقول في دعايه بحق فلان وكذا بحق انبيايك واوليايك وبحق رسلك
او بحق البيت والمشعر الحرام لانه لا حق للخلوق على الله تعالى وانما يخص برحمته من يشاء من غير
وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان ياتي به للشرع
وان كان الاولى ان ياتي به **قال** واللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عليه السلام
كل لعب ابن ادم حرام الا ثلاثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته بقوسه واباح
الشافعي الشطرنج من غير قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر وتذكية نار
الافهام والحجة عليه ما روي ان عمر رضي الله عنه مر بقوم يلعبون الشطرنج فلم يسلم عليهم
وقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون ولانه لعب يصد صاحبه عن الجمع والجماعات وعن

قد صح انه عليه السلام نهى عنها فتحرم

بالجدمر

مطلب في دعائه ان يقف

تعالى باته

ذكر الله تعالى غالبا فيكون حراما كالنردشير والنرد قال عليه السلام من لعب بالنردشير
فكانما صبغ يده في لحم خنزير ودمه رواه مسلم واحمد وابو داود وعن ابي موسى ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله رواه مالك واحمد وغيرهما واما منفعته
التي ذكرها فمغلوبة تابعة والعبرة للغالب في التحريم الا ترى الى قوله تعالى واثمهما اكبر من
نفعهما فاعتبر الغالب في التحريم وهل راي من يلعب بالشطرنج يصلي فضلا عن الجماعة وان
صلى فقلبه متعلق به فكان في اباحته اعانة الشيطان على الاسلام والمسلمين ثم ان كان
يقامر به سقطت عدالته وان لم يقامر وكان مُتَاوِّلًا ولم يصده ذلك عن الصلاة لم تسقط
عدالته ولم ير ابو حنيفة بالسلام عليهم باسا ليشغلهم عما هم فيه وكرهه ابو يوسف ومحمد
تحقيرا لهم وروي ان عليا رضي الله عنه مر بقوم يلعبون بالشطرنج ولم يسلم عليهم فقيل له
في ذلك فقال كيف اسلم على قوم يعكفون على اصنام وروي انه ضرب على يده وسهم ولا باس
بالمسابقة في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه
ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي لقوله عليه السلام لا سبق الا في خف او نصل
او حافر رواه احمد وابو داود وجماعة اخر وحرم لو شرط المال من الجانبين بان يقول ان
سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطيني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا
للثالث ان سبقتنا فالمالان لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما سبق صاحبه
اخذ المال المشروط وكذا المتفقه اذا شرط لاحدهما الذي معه الصواب صح وان شرطاه
لكل واحد منهما على صاحبه لا يجوز كما في المسابقة **قال** وجعل الراية في عنق العبد اي لا يجوز
وهو معطوف على اللهو وصورته ان يجعل في عنقه طوق مسمر بمسمار عظيم يمنعه عن تحرك
راسه وهو معتاد بين الظلمة وانه حرام لانه عقوبة الكفار فيحرم كالاحراق بالنار وقال
عليه السلام لا تعذبوا بعذاب الله وفي النهاية انه علامة بانه ابق وقال لا باس به في زماننا
لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وكان في زمانهم مكروها لقلة الاباق **قال** وحل
قيد اي جاز قيد العبد احترازا عن الاباق والتمرد وهو سنة المسلمين في الفساق بخلاف
الراية لانه محدث وشر الامور محدثاتها قال عليه السلام كل محدث بدعة وكل بدعة ضلالة
وكل ضلالة في النار **قال** والحقنة اي جازت الحقنة للتداوي وجاز ان ينظر الى ذلك
الموضع للضرورة لقوله عليه السلام لكل داء دواء فاذا اصاب الدواء الداء بريء باذن الله تعالى
رواه مسلم واحمد وروي ان الاعراب قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم الا نتداوى قال
نعم عباد الله تداووا فان الله تعالى لم يضع داء الا وضع له شفاء او دواء الا داء واحدا قالوا
يا رسول الله وما هو قال الهرم رواه الترمذي وصححه ورواه جماعة ومن الناس من كره التداوي
لما روي بن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يدخل الجنة من امتي سبعون
الفا بغير حساب هم الذين لا يسترقون ولا يتطيرون ولا يكتوون وعلى ربهم يتوكلون رواه
البخاري ومسلم واحمد وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان امراة سوداء اتت النبي صلى الله عليه
وسلم فقالت اني اصرع واني انكشف فادع الله لي قال ان شئت صبرت ولك الجنة وان شئت
دعوت الله ان يعافيك فقالت اصبر فاني ادع الله ان لا انكشف فدعا لها رواه اولئك الثلاثة

ولنا

ولنا ما روينا وروى البخاري واحمد انه عليه السلام قال ما انزل الله داء الا انزل له شفاء
وروي انه عليه السلام تداوى واحتجم وقال جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كوى سعد
بن معاذ في الاكحل مرتين رواه بن ماجه ومسلم بمعناه ولا جناح على من يتداوى اذا كان يرى
التداوي ان الشافي هو الله تعالى دون الدواء وان الدواء جعله الله سببا لذلك والمعافي في الحقيقة
هو الله تعالى عند ذلك وما رواه بعضهم من الاخبار وما يدل على كراهة التداوي فذلك اذا
كان يرى الشفاء من الدواء ويعتقد انه لو لم يعالج لما سلم ونحن نقول لا يجوز لمثل هذا التداوي
ولا فرق في الحقنة بين الرجل والمراة وانما يجوز ذلك بالاشياء الطاهرة ولا يجوز بالنجس كالخمر
وكذا كل تداو لا يجوز الا بالطاهر لما روي ابن مسعود انه عليه السلام قال ان الله تعالى لم
يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم ذكره البخاري وعن ابي الدرداء انه عليه السلام قال ان الله انزل
الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تتداووا بالحرام رواه ابو داود ويجوز التداوي
بالعظام كلها سواء كانت من الذكية او من الميتة غير انه اذا كان من الميتة لا يجوز الا اذا كانت
يابسة ليس فيها دسومة ومن الذكية يجوز كيف ما كان الا عظم الخنزير والادمي الخنزير لنجاسته
والادمي لكرامته اذ لا يجوز الانتفاع باجزايه ولا باس بالرقى لان النبي صلى الله عليه وسلم كان
يفعل ذلك وما جاء فيه من النهي عنه عليه السلام محمول على رقى الجاهلية اذا كانوا يرقون
بكلمات كفر الا ترى الى ما روي عن عوف بن مالك انه قال كنا في الجاهلية نرقي فقلنا يا رسول
الله كيف ترى في ذلك فقال اعرضوا علي رقاكم لا باس بالرقى ما لم يكن فيها شرك رواه مسلم
وابو داود وعن ابن مسعود انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الرقى
والتمايم والتولة شرك رواه احمد وابو داود وابن ماجة والتولة ضرب من السحر قال
الاصمعي هو تحبيب المراة الى زوجها وعن جابر انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرقى
فجاء آل عمرو بن حزم فقالوا يا رسول الله انها كانت رقية نرقي بها من العقرب فانك نهيت عن
الرقى قال فعرضوها عليه فقال ما ارى باسا من استطاع منكم ان ينفع اخاه فليفعل رواه
مسلم وعن عايشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا مرض احد من اهله نفث عليه
بالمعوذات فلما مرض مرضه الذي مات فيه جعلت انفث عليه وامسح بيده نفسه لانها اعظم
بركة من يدي رواه البخاري ومسلم واحمد والتداوي لا يمنع التوكل ولو اخبره طبيب بالدواء
فلم يتداو حتى مات لا ياثم بخلاف ما اذا جاع ولم ياكل مع القدرة حتى مات حيث ياثم لان زوال
الجوع بالاكل متيقن به باعتبار العادة فان الله اجرى العادة بازالة الجوع وخلق الشبع
عند الاكل لا يتخلف عنه اصلا بخلاف المرض عند التداوي فانه في حيز التردد وقال في النهاية
يجوز التداوي بالمحرم كالخمر والبول اذا اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء ولم يجد غيره من المباح
ما يقوم مقامه والحرمة ترتفع للضرورة فلم يكن متداويا بالحرام فلم يتناوله حديث بن
مسعود او يحمل انه قاله في داء عرف له دواء غير المحرم **قال** ورزق القاضي اي حل رزق
القاضي من بيت المال لان بيت المال اعد لمصالح المسلمين والقاضي محبوس لمصالحهم والحبس من اسباب
النفقة فكان رزقه فيه كرزق المقاتلة والزوجة يعطى منه ما يكفيه واهله على هذا كانت
الصحابة رضي الله عنهم والتابعون وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب ابن اسيد الى مكة

وافرض له وبعث عليا ومعاذا الي اليمن وفرض لهما وكان ابو بكر والخلفا من بعده ياخذون
كفايتهم فكان اجماعا وهذا اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وان كان حراما بان جمع بباطل
لم يحل له اخذه لانه مال الغير فيجب رده على صاحبه ثم اذا كان القاضي محتاجا فالافضل له ان
ياخذ بل يجب لانه لا يتوصل الي اقامة عليه الا به اذا اشتغل له بالكسب يمنعه عن اقامة
ما عليه وان كان غنيا فكذلك ياخذ منه كفايته عند بعضهم وهو الاصح لان ماله يفرغ بالنفقة
الدايمة وفيه صيانة للحكم عن ان يهون عند الملوك ونظرا لمن يجي بعده من المحتاجين لانه اذا
انقطع زمانا يتعذر رده عند تولية المحتاج هذا اذا اعطوه من غير شرط ومعاقدة كعقد
الاجارة من غير شرط وان كان بشرط ومعاقدة لا يحل له اخذه لان القضا طاعة فلا يجوز اخذ
الاجر عليه كساير الطاعات ولتسميته رزقا يدل على ان ما ياخذ مقدار بالكفاية وانه ليس
باجرة وقد جرى الرسم باعطايه في اول السنة لان الخراج كان يوخذ في اول السنة وهو يعطى
منه وفي زماننا يوخذ الخراج في اخر السنة والماخوذ من الخراج خراج السنة الماضية
في الصحيح وعليه الفتوي ولو اخذ الرزق في اول السنة ثم عزل قبل مضي السنة قيل يجب
عليه رد حصته ما بقي من السنة وقيل هو على الاختلاف في الزوجة على ما بيناه **قال** وسفر
الامة وام الولد بلا محرم اي يجوز لهما السفر بلا محرم لان الامة بمنزلة المحرم لعامة الرجال
فيما يرجع الي النظر والمس على ما بيناه من قبل فكما يجوز للحرة ان تسافر مع المحرم فكذا هي مع الاجنبي
وام الولد امة لقيام الرق فيها وكذا المكاتبة لانها مملوكة رقبة وكذا معتق البعض عند ابي حنيفة
لانها كالمكاتبة عنده وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا
فلا لغلبة اهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا الي شيخ الاسلام **قال** وشرا ما لا بد
للصغير منه وبيعه للعم والام والملتقط لو في حجرهم اي يجوز لهولا الثلاثة ان يشتروا للصغير
ويبيعوا ما لا بد له منه اذا كان الصغير في حجرهم وذلك مثل النفقة والكسوة لانهم لو لم يكن
لهم ذلك لتضرر الصغير وهو مدفوع واصله ان التصرفات **على ثلاثة انواع** نوع هو نفع محض
فيملكه من هو في يده وليا كان او لم يكن كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه
اذا كان مميزا **ونوع** هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه عليه احد **ونوع** هو متردد
هو يحتمل ان يكون نفعا ويحتمل ان يكون ضررا وذلك مثل البيع والاجارة للاسترباح ٥
فيملكه الاب والجد ووصيهما ويملكونه سوا كان الصغير في ايديهم او لم يكن لانهم يتصرفون عليه
بحكم الولاية فلا يشترط ان يكون في ايديهم وهذا ذكره في الكافي واستيجار الظير من النوع الاول
وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبته ومن ذوي الارحام عند عدمهم عند ابي
حنيفة ولا يجوز من غيرهم وقد عرف في موضعه **قال** وتوجر امه فقط معناه ان
الصغير لا يوجره احد من هولا الثلاثة الا الام فانها توجره اذا كان في حجرها ولا يوجره الاخ
ولا العم ولا الملتقط والفرق ان الام تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا
يملكه هولا وهذه الرواية الجامع الصغير وفي القدوري يجوز ان يوجره الملتقط ويسلمه
في صناعة فجعله في النوع الاول وهذا اقرب الان فيه ضرر ونفع ونفعا محضا للصغير ولو اجر
الصبي نفسه لا يصح لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لانه تمحض نفعا بعد الفراغ فيجب المسمي

وهو نظير العبد المحجور عليه اذا اجر نفسه وقد ذكرناه من قبل وان كان الصغير في يد
العم فاجرته امه صح لانه من الحفظ وهذا عند ابي يوسف وقال محمد لا يجوز **كتاب
احيا الموات** هي ارض تعذر زرعها لانقطاع الما عنها او لغلبته عليها غير مملوكة بعيدة
من العامر هذا تفسير الموات من الارض وانما سميت مواتا اذا كانت بهذه الصفة لبطلان
الانتفاع بها تشبيها لها بالحيوان اذا مات وبطل الانتفاع به واما تفسير الحياة فظاهر
والمراد من الحياة هنا الحياة النامية وقال تعالي فاحيينا به الارض بعد موتها وقوله غير
مملوكة اي في الاسلام لان الميت على الاطلاق ينصرف الي الكامل وكماله بان لا يكون مملوكا لاحد
لانها اذا كانت مملوكة لمسلم او ذمي كان ملكه باقيا فيها والعدم ما يزيله فلا يكون مواتا ثم ان
عرف المالك فهي له وان لم يعرف كانت لقطة يتصرف فيها الامام كما يتصرف في جميع اللقطات
والاموال الضايعة ولو ظهر لها مالك بعد ذلك اخذها وضمن له من زرعها ان نقصت بالزراعة
والا فلا شي عليه وقال القدوري فما كان منها عاديا او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف له مالك
بعينه فمراده بالعادي ما قدم خرابه كانه منسوب الي عاد لخرابه من عهدهم وجعل
المملوك في الاسلام اذا لم يعرف مالكه من الموات لان حكمه كالموات حيث يتصرف فيه الامام
كما يتصرف في الموات لا لانه موات حقيقة على ما بينا وقوله بعيدة من العامر هو قول ابي يوسف
وحد البعيد ان يكون في مكان بحيث لو وقف انسان اقصى العامر فصاح باعلى صوته لم يسمع
منه فانه موات وان كان يسمع فليس بموات لانه فنا العامر فينتفعون به لانهم يحتاجون
اليه لرعي مواشيهم وطرح حصايدهم فلم يكن انتفاعهم به منقطعا عنه ظاهرا فلا يكون مواتا
وعند محمد يعتبر حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز احيا ما ينتفع به اهل القرية وان كان بعيدا
ويجوز احيا ما لا ينتفع به وان كان قريبا من العامر وشمس الايمة اعتمد قول ابي يوسف
قال ومن احياه باذن الامام ملكه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يملكه من احياه ولا يشترط
فيه اذن الامام لقوله عليه السلام من عمر ارضا ليست لاحد فهو احق بها رواه البخاري واحمد
وقال عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له رواه احمد والترمذي وصححه ولانه مباح سبقت
يده اليه فكان احق به كالما والحطب والحشيش والصيد والركاز ولابي حنيفة قوله عليه
السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ولان هذه الاراضي كانت في ايدي الكفرة ثم صارت
في ايدي المسلمين فصارت فيا ولا يختص بالفي احد دون راي الامام كالغنايم بخلاف المستشهد
به من الصيد وامثاله لانها لم تكن في ايدي الكفرة فلم تكن في حكم الفي وما رويناه كان اذنا منه
عليه السلام لا نصب شرع لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه فانه تحريض منه بالسلب لا
نصب شرع على ما بيناه في موضعه ثم اذا احياها فهل هي خراجية او عشرية فهي على ما بيناه في
السير وبينا ثم الاختلاف فيه ولو تركها بعد الاحيا وزرعها غيره قيل الثاني احق بها لان الاول
ملك استغلالها دون رقبتها والاصح ان الاول احق بها لانه ملك رقبتها بالاحيا فلا يخرج عن
ملكه بالترك ولو احيا ارضا ميتة ثم احاط الاحيا بجوانبه الاربعة من اربعة نفر على التعاقب
تعين طريق الاول في الارض الرابعة في المروي عن محمد لانه لما احيا الجوانب الثلاثة تعين الجانب
الرابع للاستطراق ويملك الذمي بالاحيا كالمسلم لانهما لا يختلفان في سبب الملك **قال** وان

حجرها اي ان حجر الارض لا يملكها بالتحجير لانه ليس باحيا في الصحيح لان الاحيا جعلها صالحة للزراعة
والتحجير للاعلام مشتق من الحجر وهو المنع للغير بوضع علامة من حجر او حصاد ما فيها من
الحشيش والشوك وتنقيه عنها وجعلها حولها او باحراق ما فيها من الشوك وغيره وكل ذلك
لا يفيد الملك فبقيت مباحة على حالها لكنه هو اولى بها فلا تؤخذ منه الى ثلاث سنين فاذا لم
يعمرها فيها اخذها الامام منه ودفعها الى غيره لانه انما كان دفعها اليه ليعمرها فيحصل
للمسلمين منفعته العشر او الخراج فاذا لم يحصل المقصود فلا فايدة في تركها في يده وانما قدر بثلاث
سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس للمحتجر بعد ثلاث سنين حق ولان من الانتظار ينبغي ان تكون
عامة حتى تشمل جميع المحتجرين وذلك بالتقدير بثلاث سنين لان المحتجر له ان يحتجر اي موضع شا
شا من دار الاسلام واقصى دار الاسلام تقع في سنة فيقدر بثلاث سنين سنة للذهاب
وسنة للاياب وسنة لتدبير مصالحه فلا ينبغي لاحد ان يجي ذلك الموضع حتى يمضي ثلاث سنين
وهذا من طريق الديانة واما في الحكم فاذا احياها غيره قبل مضيها ملكها لتحقق سبب الملك منه
دون الاول ونظيره الاستيام وحفر المعدن وان حفرها بيرا فهو تحجير وليس باحيا وكذا
اذا جعل الشوك حولها ولو كربها او ضرب عليها المسناة او شق لها نهرا فهو احيا كذا في المبسوط
وذكر في الهداية ولو كربها وسقاها فعن محمد انه احياها ولو فعل احدهما يكون تحجيرا وان سقاها
مع حفر الانهار كان احيا لوجود الفعلين وان حوطها وسنمها بحيث يعصم الما يكون احيا لانه
من جملة البنا وكذا اذا بذرها **قال** ولا يجوز احيا ما قرب من العامر لتحقق حاجتهم اليه تحقيقا
او تقديرا على ما بينا فصار كالنهر والطريق وعلى هذا قالوا ليس للامام ان يقطع ما لا غنى للمسلمين
عنه كالملح والابار التي يستقي منها الما ومن حفر بيرا في موات فله حريمها اربعون ذراعا من كل
جانب لقوله عليه السلام من حفر بيرا فله ما حولها اربعون ذراعا ولان حافر البير لا يتمكن
من الانتفاع بالبير الا بما حولها لانه يحتاج الى ان يقف على شفير البير ليستقي الما والى ان يبني
على شفير البير ما يركب عليه البكرة والى ان يبني حوضا يجتمع فيه الما والى موضع تقف فيه مواشيه
حالة الشرب وبعده فقدره الشرع باربعين ذراعا ثم قيل الاربعون من الجوانب الاربعة من
كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربعة والصحيح ان المراد اربعون ذراعا
من كل جانب لان المقصود دفع الضرر عنه كيلا يحفر اخر بجنبها فيتحول الما الاولى الى الثانية
ولا يندفع هذا الضرر بعشرة اذرع من كل جانب فيقدر باربعين كيلا يتعطل عليه المصالح ولا
فرق في ذلك بين ان يكون البير للعطن او للناضح عند ابي حنيفة وعندهما ان كان للعطن فاربعون
ذراعا وان كان للناضح فحريمها ستون ذراعا لقوله عليه السلام حريم العين خمسمايه ذراع
وحريم بير العطن اربعون ذراعا وحريم بير الناضح ستون ذراعا ولان استحقاق الحريم باعتبار
الحاجة وحاجة بير الناضح اكثر لانه يحتاج الى موضع ليسير فيه الناضح وهو المعتبر وقد يطول
الرشا وفي بير العطن يستقي بيده ولا بد من التفاوت بينهما وله ما روينا من غير فصل ومن اصله
ان العام المتفق على قبوله والعمل به يرجح على الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولهذا رجح قوله
عليه السلام ما اخرجته الارض ففيه العشر على قوله ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وعلى جنسه
قوله عليه السلام ليس في الخضراوات صدقة ورجح اصحابنا كلهم قوله عليه السلام التمر بالتمر مثلا

بمثل على خبر العرايا **ولا يقال** المراد بما روي البير للعطش بدليل سياقة عطنا الماشية لانا نقول
نقول ذكر العطن فيه للتغليب لا للتقييد به مثل قوله تعالى وذروا البيع وقوله تعالى الذين
ياكلون الربا بينا ولجميع الاشغال والمنافع والتقييد بالبيع او الاكل لكونه غالبا ولان
استحقاق الحريم حكم ثبت بالنص على خلاف القياس لان استحقاقه باعتبار عمله وعمله في موضع
البير خاصة فلا يستحق فيما وراه ولكنا تركنا القياس بالنص فيقدر ما اتفق عليه الاثار يثبت
الاستحقاق فيه وما زاد على ذلك اخذنا فيه بالقياس حتى لا يثبت الاستحقاق بالشك
ولانه يستقي من بير العطن والناضح ومن بير الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ولانه يمكنه
ان يدير البعير حول البير ولا يحتاج الى الزيادة **قال** وحريم العين خمسمايه اي خمسمايه
ذراع لما روينا ولان العين يستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجتمع فيه الما ومن موضع يجري
اليه ومن موضع يجري منه الى الزراعة فقدره الشارع بخمسمايه ولا مدخل للراي في المقادير
فاقتصر عليه ثم قيل هو خمسمايه من الاربعة الجوانب من كل جانب مايه وخمسه وعشرون ذراعا
والاصح انه خمسمايه ذراع من كل جانب والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك
سبع قبضات فكسر منه قبضة وفي الكافي قيل ان التقدير في البير والعين بما ذكرنا الصلاة
في اراضيهم يزاد لرخاوتها لئلا يتحول الى الثانية فتتعطل الاولى **قال** فمن حفر في
حريمها منع منه لانه صار ملكا لصاحب البير ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان الحافر متعديا
بالحفر في ملك غيره فان حفر رجل في حريمه كان للاول ان يكبسه لما ذكرنا انه متعد فيه
فكان له ان يمنعه ويزيل تعديه ولو اراد ان ياخذ الثاني بحفره كان له ذلك لانه اتلف
ملكه بالحفر ثم اختلفوا فيما يواخذ به قيل يكبسه لانه ازالة تعديه كما اذا وضع شيا
في ملك غيره وقيل يضمنه النقصان وليس له ان يكلفه الكبس بل يكبسه بنفسه كما اذا
هدم جدار غيره كان لصاحبه ان يواخذه بقيمته لا ببنا الجدار وهو الصحيح وما عطب
في البير الاولى فلا ضمان عليه لانه غير متعد في حفرها اما اذا كان باذن الامام فظاهر
وكذا اذا كان له بغير اذنه عندهما واما عنده فيجعل الحفر تحجيرا وله ذلك بغير اذن
الامام وان لم يثبت له الملك الا باذنه وما عطب في الثانية فهو مضمون على الثاني
لانه متعد في حفره في ملك غيره ولو حفر الثاني بيرا في منتهى حريم البير الاولى باذن
الامام فذهب ما البير الاولى وتحول الى الثانية فلا شي عليه لانه غير متعد في فعله والما
تحت الارض غير مملوك لاحد فلا يكون له المخاصمة بسببه كمن بنى حانوتا بجنب حانوت غيره
فكسد الاول بسببه وللثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون الجانب الاول لسبق ملك
الاول فيه **قال** وللقناة حريم بقدر ما يصلحه القناة مجرى الما تحت الارض ولم يقدر
حريمه بشي يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البير في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند
ابي حنيفة لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض لانها نهر في الحقيقة فيعتبر بالنهر قالوا وعند
ظهور الما بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمها بخمسمايه ذراع وحريم شجر يغرس في الارض
الموات خمسة اذرع حتى لا يملك غيره ان يغرس شجرا في حريمه لانه يحتاج الى حريم لجذاذ
ثمره وللوضع فيه وروي ان رجلا غرس شجرة في ارض فلاة فجا اخر فاراد ان يغرس شجرة

هدم جدار غيره يواخذ بقيمته لا ببنا الجدار

اخرى بجنبها فاختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل له عليه السلام خمسة اذرع والطلق الحز فيهما وزاد لك قال وما عدل الفراة ولم يحتمل عوده اليه فهو موات لانه ليس في ملك واحد وجاز احياوه اذا لم يكن حريما لعامر وان احتمل عوده اليه لا يكون مواتا لتعلق حق العامة به على تقدير رجوع الما اليه لان الما حقهم لحاجتهم اليه قال ولا حريم للنهر وهذا عند ابي حنيفة وقالا له حريم من الجانبين لان استحقاق الحريم للحاجة وصاحب النهر يحتاج اليه لصاحب البير والعين وهذا لانه يحتاج الى المشي على حافتي النهر ليجري الما اذا احتبس بشي وقع فيه اذ لا يمكنه المشي في وسط الما وكذا يحتاج الى موضع يلقي عليه الطين عند الكري لما في النقل الى اسفله من الحرج ما لا يخفى وله ان استحقاق الحريم في البير والعين ثبت نصا على خلاف القياس فلا يلحق بهما ما ليس في معناهما لان الحاجة فيهما متحققة في الحال اذ الانتفاع بهما لا يتاتى بدون الحريم وفي النهر موهومة باعتبار الكري فلعله لا يحتاج اليه اصلا ولئن سلم يلحقه بعض الحرج في نقل الطين والمشي في وسط النهر الى اسفله لكنه دون الحرج فيهما فلا يمكن الحاقه بهما اذ شرط القياس ان يكون الفرع نظيرا للاصل الا ترى ان من بنى قصرا في الصحرا لا يستحق لذلك حريما وان كان يحتاج اليه لالقا الكناسة فيه لانه يمكنه الانتفاع بالقصر بدون الحريم ولا يقاس على البير لان حاجته اليه دون حاجة صاحب البير الى الحريم فاذا لم يستحق فان تنازع في الحريم صاحب الارض وصاحب النهر وكل منهما يقول حريم النهر ملكي كان ذلك لصاحب الارض عنده لان الظاهر يشهد له وعندهما كان لصاحب النهر حريم كان الظاهر شاهدا له قوله فكانت المسئلة مبنية على استحقاق الحريم وعدمه لانه مبني على ثبوت اليد في الحريم وعدم ثبوتها فيه فمن كانت يده ثابتة فيه كان الظاهر شاهدا له وان كانت مسيله مبتداة فوجه قولهما ان صاحب النهر مستعمل الحريم لاستمساك مائه به والاستعمال يد فيه فكان القول قوله لانه كما لو تنازعا في ثوب واحدهما لابسه كان القول له لانه صاحب يد بالاستعمال ولابي حنيفة ان الحريم اشبه بالارض صورة ومعنى لاتحاد المقصود فيهما والظاهر لمن في يده ما هو اشبه به كما لو تنازعا في مصراع باب ليس هو في يدهما والمصراع الاخر جار على باب دار احدهما كان القول له فكذا هذا ولو كان صاحب النهر مستعملا له بامساك مائه به كان صاحب الارض ايضا مستعملا له برفع المائه عن ارضه فاستويا في هذا الوجه وترجح صاحب الارض من الوجه الذي ذكرنا فكان الحريم له فيغرس ما بدا له من الاشجار ولكن ليس ان يهدمه لان صاحب النهر تعلق به حق حيث يستمسك ماوه بذلك فلا يكون له ابطاله كما اذا كان حايط لرجل وللاخر عليه جذوع ليس له ان يهدم حايطه لما فيه من ابطال حقه وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة وارض لاخر خلف المسناة ليس في يد احدهما بان لم يكن لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى لصاحب النهر فادعى صاحب الارض المسناة وادعاها صاحب النهر ايضا فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة وقالا لصاحب النهر حريما لملقى طينه وغير ذلك فينكشف بذلك اللفظ موضع الخلاف وهو ان يكون الحريم موازيا للارض لا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما معينا معلوما وان كان فيه اشجار ولا يدري من غرسها فهو على الخلاف ايضا وكذا قيل القا

الطين على الخلاف والصحيح انه لصاحب النهر ما لم يفحش ثم اذا كان الحريم لاحدهما ايهما كان لا يمنع الاخر من الانتفاع به على وجه لا يبطل حق مالكه كالمرور فيه والقا الطين عليه ونحو ذلك بذلك جرت العادة ولا يغرس فيه الا المالك لانه يبطل حقه قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقوله في الغرس وبقولهما في القا الطين ثم عند ابي يوسف حريمه قدر نصف بطن النهر من كل جانب وهو اختيار الطحاوي وعند محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وهو اختيار الكرخي وذكر في كشف الغوامض ان الاختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في نهر كبير لا يحتاج فيه الى الكري في كل حين اما الانهار الصغار يحتاج فيه الى كريها في كل وقت فلها حريم بالاتفاق والله اعلم

مسايل الشرب قال هو نصيب الما اي الشرب بالكسر نصيب الما والصواب نصيب من الما قال تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اي نصب قال الانهار العظام كدجلة والفرات غير مملوك ولكل ان يسقي ارضه ويتوضا به ويشرب به وينصب الرحا عليه ويكري نهرا منها الى ارضه ان لم يضر بالعامة اما الدليل على كونها غير مملوكة فلان هذه الانهار ليس لاحد فيها يد على الخصوص لان قهر الما يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا والملك بالاحراز واذا لم يكن مملوكا لاحد كان لكل احد ان ينتفع به لقوله عليه السلام المسلمون شركا في ثلاثة في الما والكلا والنار رواه احمد وابو داود وابن ماجة من حديث ابن عباس والمراد بالما ما ليس بمحرز فاذا احرز فقد ملك فخرج من ان يكون مباحا كالصيد اذا احرز فلا يجوز لاحد ان ينتفع به الا باذن صاحبه وشرط الجواز الانتفاع به ان لا يضر بالعامة فاذا كان يضر بالعامة بان يمسكه بالكري او نصب الرحا فليس له ذلك لان الانتفاع بالمباح لا يجوز الا اذا كان لا يضر باحد كالانتفاع بالشمس والقمر والهوا والمراد بالكلا الحشيش الذي ينبت بنفسه من غير ان ينبته احد من غير ان يزرعه ويسقيه فيملكه من قطعه واحرزه وان كان في ارض غيره والمراد بالنار الاستضاءة بضوئها والاصطلا بها والايقاد من لهبها وليس لصاحبها ان يمنع من ذلك اذا كانت في الصحرا بخلاف ما لو اراد غيره ان ياخذ الجمر لانه ملكه ويتضرر بذلك فكان له منعه كسائر املاكه الا اذا لم يكن له قيمة قال وفي الانهار المملوكة والابار والحياض لكل شربه وسقي دابته لا ارضه وان خيف تخريب النهر لكثرة البقور يمنع وانما يثبت له حق الشرب وسقي الدابة فيه لما رويناه ولان الانهار والابار والحياض لم توضع للاحراز والمباح لا يملك الا بالاحراز فصار كالصيد اذا تكنس في ارض انسان ولان الحاجة الى الما تتجدد ساعة فساعة ومن سافر لا يمكنه ان يستصحب ما يكفيه الى ان يرجع الى وطنه فيحتاج الى ان ياخذ الما من الابار والانهار التي تكون على طريقه لنفسه ودابته وصاحبه لا يتضرر بذلك القدر فلو منع من ذلك لحقه حرج عظيم وهو مدفوع شرعا بخلاف سقي الاراضي حيث يمنع صاحب الماء عنه وان لم يكن عليه بذلك ضرر وهو المراد بقوله لا ارضه لان في اباحة ذلك ابطال حق صاحبه اذ لا نهاية لذلك فيذهب منفعته فيلحقه به ضرر ولا كذلك شربه وسقي دابته لانه لا يلحقه بمثله ضرر عادة حتى لو تحقق به الضرر بكسر ضفته او غيره كان له المنع وهو المراد بقوله وان خيف تخريب النهر لكثرة البقور يمنع لان الحق لصاحبه على الخصوص وانما اثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة فلا معنى لاثباته على وجه يتضرر به صاحبه اذ به تبطل منفعته

قال والمحرز في الكوز والحب لا ينتفع به الا باذن صاحبه لانه ملكه بالاحراز فكان
احص به كالصيد اذا اخذ لكن فيه شبهة الشركة لظاهر ما رويناه فتعمل فيما يسقط
بالشبهات حتى لو سرقه في موضع يعز الما فيه وهو يساوي نصابا لم تقطع يده ولا لذلك قوله
تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا حيث لا يورث شبهة لانه لم يجي بلفظ الشركا
فلم يمنع اختصاص البعض بالبعض الا ترى انه يقال هذا المال لاهل بلد كذا وان كان يختص
كل منهم بماله ولا يقال هم شركا فيه الا اذا كان هو مشتركا بينهم ولا يختص بعضهم بشي منه
ولانه لو اورث مثله شبهة لانسد باب اقامة الحدود كلها حتى حد الزنا ولو كانت البير
او الحوض او النهر في ملك رجل فله ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان
يجد ما يقرب به فان لم يجد يقال اما ان تخرج الما اليه واما ان تتركه بشرط ان لا يكسر ضفته
لان له حق الشفة في الما الذي في حوضه عند الحاجة قيل هذا اذا احتفر في ارض مملوكة
له اما اذا احتفرها في ارض موات فليس له منعه لان الموات كان حقا للكل والاحتفار لحق
مشترك وهو العشر او الخراج فلا يقطع الشركة وحكم الكلا حكم الما حتى اذا كان في ارض مملوكة
قيل للمالك اما ان تقطع وتدفع اليه والا تتركه لياخذ قدر ما يريد منه ولو منعه الما ولو منعه الما
وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له ان يقاتله بالسلاح لاثر عمر رضي الله عنه ولانه
قصد اتلافه بمنع الشفة وهو حقه لان الما في البير والنهر ونحوهما مباح غير مملوك وان
كان الما محرزا في الاواني فليس للذي يخاف الهلاك من العطش ان يقاتله بالسلاح وله
ان يقاتله بغير سلاح اذا كان فيه فضل من صاحبه لانه ملكه بالاحراز فصار نظير
الطعام حالة المخمصة وفي الكافي قيل في البير ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح لانه
ارتكب معصية فصار ذلك بمنزلة التعزير وهذا يشير الى انه يجوز ان يقاتله بالسلاح
حيث جعل الاولى ان لا يقاتله به فيكون موافقا لما ذكرنا والشفة اذا كانت تاتي على
الما كله بان كان جدولا صغيرا او فيما يرد عليه من المواشي كثرة ينقطع الما اختلفوا فيه
قال بعضهم لا يمنع منه لاطلاق ما روينا وقال الاكثر هو له ان يمنع لانه يلحقه ضرر بذلك
كسقي الاراضي ولهم ان ياخذوا الما منه للوضو وغسل الثياب في الاصح وقال بعضهم يتوضا
في النهر ويغسل الثياب فيه فلنا في ذلك حرج بين فيدفع ولو اراد ان يسقي شجرا او خضرا
في داره بحمل في الماليه بالجرة كان له ذلك وقال بعض ايمة بلخ ليس له ذلك الا باذن
صاحب النهر والاول اصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع منه من الدناة وقال
عليه السلام ان الله تعالى يحب معالي الامور ويبغض سفسافها وليس له ان يسقي نخله
وارضه وشجره من نهر غيره وبيره وقناته الا باذنه نصا وله ان يمنع من ذلك لان الما
لما دخل في المقاسمة انقطعت شركة الشرب بالكلية اذ لو بقيت لانقطع شرب صاحبه
ولانه لو جاز ذلك لحفر نهرا الى ارضه فيفضي الى كسر ضفته والى الحفر في حريم بين ليسيل
الما الى ارضه ويلحقه بذلك ضرر عظيم فيمنع منه اصلا فصار في الحاصل المياه ثلاثة انواع
الانهار العظام التي لم تدخل في ملك احد والانهار التي هي مملوكة وما صار في الاواني وقد
ذكرنا حكم كل واحد بتوفيق الله تعالى قال وكري نهر غير مملوك من بيت المال لان ذلك لمصلحة

العامة

العامة ومال بيت المال معد لها فكانت مونة الكري منه قال فان لم يكن فيه شي
يجبر الناس على كريه اي ان لم يكن في بيت المال شي اجبر الامام الناس على كريه لان الامام نصب
ناظرا وفي تركه ضرر عظيم على الناس وقل ما يتفق العوام على المصالح باختيارهم فيجبرهم عليه
وفي نظيره قال عمر رضي الله عنه لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج له من كان يطيقه ويجعل
مونته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم كما في تجهيز الجيوش قال وكري ما هو مملوك
على اهله ويجبر الابي على كريه لان منفعته لهم على الخصوص فيكون مونته عليهم لان الغرم
بالغنم ومن ابي منهم يجبر لما ذكرنا وقيل ان كان خاصا لا يجبر والفاصل بين الخاص والعام
ان ما يستحق به الشفعة خاص وما لا يستحق به الشفعة عام ووجه الفرق بينهما ان في
العام دفع الضرر العام وهو ضرر بقية الشركا ومثل هذا جائز بالزام الضرر الخاص بل
واجب اذا تعين مدفعا فبدون الضرر اولى لان الابي لا يلحقه بذلك ضرر بل يحصل له نفع
بمقابلته فامكن اجباره عليه بخلاف ما اذا كان خاصا لانه ليس فيه دفع ضرر عام وانما
فيه دفع ضرر خاص وهو ضرر شركايه فلا يلزمه الضرر الخاص لرفع الضرر الخاص لانهما استويا
ويمكن دفع ضرر شركايه بدون ذلك بان يرجعون عليه بحصته من المونة اذا كان ذلك
بامر القاضي بخلاف ما اذا كان عاما لانه لا يمكنه الرجوع عليهم لكثرتهم ولا يمكن تقبل المونة
القسمة عليهم ولا يدري حصة كل واحد منهم ولا يقال في كري النهر الخاص احيا حقوق اهل
الشفة فيلون في تركه ضرر عام لانا نقول لا جبر لاجل حق اهل الشفة الا ترى ان اهل الشرب
كلهم لو امتنعوا عن الكري لا يجبرهم في ظاهر المذهب لانهم امتنعوا عن عمارة اراضيهم ولو كان
حق الشفة معتبرا لاجبر والرفع الضرر العام قال ومونة كري النهر المشترك عليهم من
اعلاه فان جاوز ارض رجل برئ وهذا عند ابي حنيفة وقالا مونة الكري عليهم جميعا من
اول النهر الى اخره بالحصص لان كل واحد منهم ينتفع بالاسفل كما ينتفع بالاعلى لانه يحتاج
الى تسييل الفاضل من الما فانه اذا استد عليه فاض الما على ارضه وافسد زرعه فتبين
ان كل واحد منهم ينتفع بالنهر من اوله الى اخره فلهذا استووا في استحقاق الشفعة به
فاذا استووا في الغنم وجب ان يستووا في الغرم ولابي حنيفة ان مونة الكري على من ينتفع
به وليسقي الاراضي منهم فاذا جاوز الكري ارض رجل فليس له في كري ما بقي منفعة فلا
يلزمه شي من مونته وبانتفاعه في اسفله من حيث اجرا ما فضل من الما فيه لا يلزمه شي
من عمارة ذلك الموضع الا ترى ان من له حق تسييل ما سطحه على سطح جاره لا يلزمه شي من عمارة
ذلك الموضع باعتبار تسييل الما فيه ولانه يتمكن من دفع ضرر الما عنه بسد فوهة النهر
من اعلاه اذا استغنى عنه فلا يحتاج الى الكري من اسفله ذكر بعض اصحابنا ان الكري اذا انتهى
الى فوهة ارضه من النهر فليس عليه شي من المونة والاصح ان عليه مونة الكري الى ان يجاوز
حد ارضه واليه اشار في الاصل لان له ان يتخذ الفوهة من اي موضع شا من ارضه ان شا من
اعلى وان شا من اسفل فكان منتفعا بالكري انتفاع سقي الاراضي ما لم يجاوز حد ارضه ولا كري
على اهل الشفة لانهم لا يحصون اذ اهل الدنيا كلهم لهم حق الشفة ومونة الكري لا تجب على قوم
لا يحصون ولان المقصود من حفر الانهار ونحوها سقي الاراضي واهل الشفة اتباع والمونة

تجب على الاصول دون الاتباع ولهذا لا يستحقون به الشفعة قال وتصح دعوى
الشرب بغير ارض وهذا استحسان والقياس ان لا يصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعي
في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ولانه يطلب من القاضي ان
يقضي له بالملك في الدعوى اذا اثبت دعواه بالبينة والشرب لا يحتمل التمليك بدون ارض فلا
يسمع القاضي فيه الدعوى والخصومة كالخمر في حق المسلمين وجه الاستحسان ان الشرب
مرغوب فيه منتفع به ويمكن ان يملك بغير ارض بالارث والوصية وقد تبيع الارض دون
الشرب فيبقى له الشرب وحده فاذا استولى عليه غيره كان له ان يرفع الظلم عن نفسه باثبات
حقه بالبينة وان كان لرجل ارض ولآخر فيها نهر فاراد رب الارض ان لا يجري النهر في ارضه
لم يكن له ذلك ويتركه على حاله لان موضع النهر منها في يد رب النهر مستعمل له باجراء مائه فيه
فعند الاختلاف القول قوله في انه ملكه فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فيها فعليه البينة
ان هذا النهر له وانه قد كان له مجراة في هذا النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها فيقضى
له لاثباته بالحجة ملك الرقبة اذا كانت الدعوى فيه او حق الاجراء باثبات المجرى من غير
دعوى الملك وعلى هذا المصب في نهر او على سطح او الميزاب او المشي في دار غيره فحكم الاختلاف
فيه نظير في الشرب قال نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو بينهم على قدر اراضيهم لان
المقصود بالشرب سقي الاراضي والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضي وكثرتها والظاهر
ان حق كل واحد منهم من الشرب بقدر ارضه وبقدر حاجته بخلاف الطريق اذا اختلفوا
فيه الشركا حيث يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها
لان المقصود فيه الاستطراق وهو لا يختلف باختلاف الدار ولا يقال قد استوى في اثبات
اليد على النهر فوجب ان يستووا في الاستحقاق لانا نقول لما لا يمكن اثبات اليد عليه حقيقة
اذ لا يمكن احرازه وانما ذلك بالانتفاع به والظاهر ان الانتفاع يتفاوت بتفاوت الاراضي
فيتفاوت الاحراز الذي هو في ضمن الانتفاع فيكون في يد كل واحد منهم بحسب ذلك وليس
لاحد ان يسكر النهر على الاسفل ولكنه يشرب بحصته لان في السكر احداث شيء لم يكن في وسط النهر
ورقبة النهر مشتركة بينهم فلا يجوز ذلك لبعض الشركا بدون اذن الشركا فان تراضوا على ان
الاعلى يسكر النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز لان
المانع حقهم وقد زال بتراضيهم ولكن ان امكنه ان يسكر بلوح او باب فليس له ان يسكر بالطين
والتراب لانه ينكبس النهر به وفيه اضرار بالشركا الا ان يتراضوا على ذلك ولو كان الما في النهر
بحيث لا يجري الى ارض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدا باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك
لاهل الاعلى ان يسكروا وليس ان يسكروا قبلهم لقول ابن مسعود اهل اسفل النهر امرا على اهل
الاعلى حتى يرووا وهذا يوجب بداءة اهل الاسفل قال وليس لاحد ان يشق منه نهرا او
ينصب عليه رحا او دالية او جسرا او يوسع فم النهر او يقسم بالايام وقد وقعت القسمة
بالكوى او يسوق نصيبه الى ارض له اخرى ليس لها فيه شرب بلا رضاهم لان في شق النهر
ونصب الرحا كسر ضفة النهر المشترك وشغل الملك المشترك بالبناء وفي الكسر تغيير الما عن سننه
الا ان يكون الرحا لا تضر بالنهر ولا بالما ويكون موضعها في ارض صاحبها فيجوز لان ما يحدث من

البناء في خالص ملكه وبسبب الرحا لا ينقص الما ومعنى الضرر بالنهر كسر ضفته وبالما ان يتغير
عن سننه او ينقص فلم يوجد شي من ذلك فيجوز والمانع من الانتفاع من الما مع بقائه على حاله
متعنت قاصد الاضرار بغيره لا دافع الضرر عن نفسه فلا يلتفت الى تعنته والدالية والسانية
بمنزلة الرحا وفي القنطرة والجسر اشغال الموضع المشترك فيمتنع منه ولا يكون له ذلك الا
برضاهم والدالية جذع طويل يركب تركيب مداق الارز في راسه مغرفة كبيرة يستقى بها
وقيل هو الدولاب والسانية البعير يستقى عليه من البير والجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يكون
متخذا من الالواح والخشب والقنطرة مما يتخذ من الآجر والحجر يكون موضوعا ولا يرفع وان
كان نهر خاص لرجل ياخذ من نهر خاص بين قوم فاراد ان يقنطر عليه ويستوثق من جانبيه كان
له ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه وان كان مقنطرا مستوثقا من الجانبين فاذا اراد ان ينقض
ذلك لعلة او غير علة فان كان ذلك لا يزيد في اخذ الما كان له ذلك لانه يرفع بنا هو خالص
حقه وملكه وان كان يزيد في اخذ الما يمنع منه لحق الشركا وانما لا يكون له ان يوسع فم
النهر لان فيه كسر ضفته ويزيد على مقدار حقه في اخذ الما وهذا ظاهر فيما اذا لم تكن القسمة
بالكوى وكذا اذا كانت بالكوى لانه اذا اوسع فم النهر يحبس الما في ذلك الموضع فيدخل
في كوته اكثر مما كان يدخل قبله وكذا اذا اراد ان يوخر فم النهر فيجعلها في اربعة اذرع من
فم النهر لانه يحتبس الما فيه فيزداد دخول الما فيه بخلاف ما اذا اراد ان يسفل كواه او
يرفعه من حيث العمق في مكانه حيث يكون له ذلك في الصحيح لان قسمة الما في الاصل وقع
باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع في العمق وهو العادة فلا يودي
الى تغيير موقع القسمة فلا يمنع وانما لا يكون له ان يقسم بالايام بعد ما وقعت القسمة بالكوى
لان القديم يترك على حاله لظهور الحق فيه ولو كان لكل واحد منهم كوى مسماه في نهر خاص لم يكن
لواحد منهم ان يزيد كوة وان كان لا يضر باهله لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كوى في النهر الاعظم
لان لكل واحد منهم ان يشق نهرا منه ابتداء فكان الكوي بالطريق الاولى وانما لا يكون له ان
يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها فيه شرب لانه اذا فعل ذلك يخشى ان يدعي حق الشرب
لها من هذا النهر مع الاولى اذا تقادم العهد ويستدل على ذلك بالمحفور باجرا الما فيه اليها
وكذا لو اراد ان يسوق شربه في ارضه الاولى حتى ينتهي الى الاخرى لانه يسوق في زيادة
على حقه اذ الارض الاولى تنشف بعض الما قبل ان تسقى الاخرى وهو نظير طريق مشترك
اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا
الطريق بخلاف ما اذا كان ساكن الدارين واحدا حيث لا يمنع لان المارة لا تزداد وله حق
المرور ويتصرف في خالص ملكه وهو الجدار بالرفع ولو اراد الاعلى من الشريكين في النهر
الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الما عن ارضه كيلا تنز ليس له ذلك
لما فيه من الاضرار بالآخر وكذا اذا اراد ان يقسم النهر مناصفة لان القسمة بالكوى تقدمت
الا ان تراضيا لان الحق لهما وبعد التراضي لصاحب الغسل ان ينقض ذلك وكذا الورثة من
بعده لانه اعارة الشرب لا مبادلة لان مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا اجارة الشرب
لا تجوز لما عرف في موضعه فتعينت الاعارة وهذا لان القسمة بالكوى قد تمت وليس لاحدهما

ان ينقض تلك القسمة فاذا تراضيا على خلاف ذلك يكون كل واحد منهما معيرا نصيبه
لصاحبه فيرجع فيها هو او ورثته اى وقت شا ولان العارية غير لازمة **قال**
ويورث الشرب ويوصى بالانتفاع بعينه ولا يباع ولا يوهب والفرق ان الورثة خلفا الميت
فيقومون مقامه فى حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقومون مقامه فيما لا يجوز تمليكه بالمعاوضات
والتبرعات كالدين والقصاص والخمر فكذا الشرب والوصية اخت الميراث فكانت مثله بخلاف
البيع والهبة والصدقة والوصية بر للحديث لا يجوز للغرور والجهالة او لعدم الملك فيه
للحال او لانه ليس بمال متقوم حتى لو اتلف شرب انسان بان سقى ارضه من شرب غيره لا يضمن
على رواية الاصل وكذا لا يضمن بعقد والوصية ببيعه وهبته والتصدق به مثل بيعه فلا
يجوز بخلاف الوصية بالانتفاع به على ما بينا وكذا لا يصح مسمى فى النكاح ولا فى الخلع ولا فى الصلح
عن دم عمد او عن دعوى لكن هذه العقود صحيحة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا يملك
الشرب لانه لا يملك بساير الاسباب فكذا بهذا السبب فيجب على الزوج مهر المثل وعلى المراة
رد ما اخذت من المهر وعلى القاتل الدية وللمدعى ان يرجع على دعواه لبطلان المسمى ولو مات وعليه
ديون لا يباع الشرب بدون الارض لما ذكرنا وان لم يكن له ارض قيل يجمع الماء فى كل نوبة
فى حوض فيباع الماء الى ان يقضى دينه من ذلك وقيل ينظر الامام الى ارض لا شرب لها فيضم
هذا الشرب اليها فيبيعهما ثم ينظر الى قيمة الارض بدون الشرب والى قيمتها معه
فيصرف ما بينهما من الثمن الى قضاء دين الميت والسبيل فى معرفة قيمة الشرب اذا اراد
قسمة الثمن على قيمتهما ان يقوم الشرب على تقدير ان لو كان يجوز بيعه وهو نظير ما قال
بعضهم فى العقر الواجب بشبهة ينظر الى مثل هذه المراة بكم كانت تستاجر على الزنا فذلك
القدر هو عقرها فى الوطى بشبهة وان لم يجد ان يشترى على تركة هذا الميت ارضا بغير
شرب ثم ضم هذا الشرب اليها وباعها فيودى من الثمن ثمن الارض المشتراه والفاضل للغرما
قال ولو ملا ارضه ماء فنزت الارض جاره او غرقت لم يضمن لانه مسبب وليس بمتعد فيه
فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان فى التسبب ان يكون متعديا الا ترى ان من حفر بيرا فى ارضه لا
يضمن ما عطب فيها لما قلنا وان حفر فى الطريق يضمن وانما قلنا انه ليس بمتعد لان له ان يملا
ارضه ماء ويسقيها قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا بان سقاها قدر ما تحتمله عادة
واما اذا سقاها سقيا لا تحتمله ارضه فيضمن وهو نظير ما لو اوقد نارا فى داره فاحترق
دار جاره فانه ان كان اوقد مثل العادة لا يضمن وان كان بخلاف العادة يضمن وكان الشيخ
الامام اسماعيل يقول انما لا يضمن بالسقى المعتاد اذا كان محقا فيه بان سقى ارضه فى نوبته
مقدار حقه واما اذا سقاها فى غير نوبته زيادة على حقه فيضمن لوجود التعدى فى التسبيب
والله اعلم بالصواب

كتاب الاشربة

قال والشراب ما يسكر يعنى فى اصطلاح
الفقها وهو فى اللغة اسم لكل ما يشرب من المايعات والاشربة جمع شراب والمراد ههنا ما حرم
شربه وكان مسكرا **قال** والمحرم منها اربعة الخمر وهى النى من ما العنب اذا غلا واشتد وقذف
بالزبد وحرم قليلها وكثيرها وقال بعضهم كل مسكر خمر لما روى عن ابن عمر انه عليه السلام كل مسكر
حرام رواه ابو داود والترمذى وغيرهم وفى لفظ كل مسكر خمر وكل خمر حرام رواه مسلم ولقوله

قاله

عليه

عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة رواه مسلم وابو داود والترمذى وجماعة
اخر وعن النعمان بن بشير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من الحنطة خمرا وان من الشعير
خمرا ومن الزبيب خمرا ومن التمر خمرا ومن العسل خمرا رواه ابو داود والترمذى وجماعة اخر ولانها
سميت خمرا لمخامرتها العقل والسكر يوجد لشرب غيرها فكان خمرا **ولنا** ان الخمر حقيقة اسم للنى من
ما العنب المسكر باتفاق اهل اللغة وغيره يسمى مثلثا او باذقا الى غير ذلك من اسمايه وتسمية غيرها
خمرا مجاز وعليه يحمل الحديث او على بيان الحكم ان ثبت لانه عليه السلام بعث لبيان الحقايق
ولا نسلم انما سميت خمرا لمخامرتها العقل بل لتخمرها ولئن سلمنا انها سميت بالخمر لمخامرتها العقل لا يلزم
منه ان يسمى غيرها بالخمر قياسا عليها لان القياس لاثبات الاسما اللغوية باطل وانما هو لتعدى
الحكم الشرعى فى موضعه الا ترى ان البرج مسمى برجا لتبرجه وهو الظهور وكذا النجم سمى نجما
لظهوره لانه لا يسمى كل ظاهر برجا ولا نجما وكذا يقال للفرس ابلق لاجل لون مخصوص ثم لا يسمى الثوب به
وان كان فيه ذلك اللون وما ذكر فى المختصر من الخمر هو قول ابى حنيفة وعندهما اذا اشتد صار
خمرا ولا يشترط فيه القذف بالزبد لان اللذة المطربة والقوة المسكرة تحصل به وهو المؤثر فى
ايقاع العداوة والصد عن الصلاة واما القذف بالزبد وصف لا تاثير له فى احداث صفة
السكر وله ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد لانه يتميز به الصافى عن الكدر
واحكام الشرع المتعلقة بها قطعية كالحد واكفار مستحلها ونحو ذلك فيناط بالنهاية
وقيل يوخذ فى حرمة الشرب بمجرد الاشتداد وفى وجوب الحد على الشارب بقذف الزبد
احتياطا والكلام فيها فى مواضع **احدها** بيان ماهيتها **والثانى** فى وقت ثبوت هذا الاسم
وقد بيناهما **والثالث** ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا متوقف عليه بخلاف غيرها
من الاشربة فان حرمتها متوقفة على السكر ومن الناس من يقول غير المسكر منها ليس بحرام
كغيرها من الاشربة لان الفساد لا يحصل به وهذا كفر لانه يخالف الكتاب والسنة والاجماع
ولان قليله يدعو الى كثيره وهو من خواص الخمر بان تزداد اللذة باستكثارها بخلاف ساير
المشروبات وجاز ان تحرم لاجل لذتها ايضا بل هو الظاهر لما فى التلذذ بها من الاشتغال عن
الخيرات والتشبه بالمترفين الا ترى انه عليه السلام قال من يشرب الخمر فى الدنيا لم يتب
حرمها فى الاخرة رواه البخارى ومسلم وغيرهما وهذا مطلق من غير قيد بالسكر فيتناولها
مطلقا والدليل عليه ان التى فى الاخرة غير مسكرة والتنعم بها فى الدنيا هو الذى يوجب حرمتها
فى الاخرة قال تعالى اذهبتم طيباتكم فى حياتكم الدنيا ونظيره لبس الحرير فان من لبسه فى الدنيا
لا يلبسه فى الاخرة لاجل التنعم به لا غير والشافعى يعدى الحكم والاسم الى غيرها وهو بعيد لان
النص ورد بتحريمها لذاتها بقوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب ولا يجوز
التعليل مع النص على عدم التعليل وكذا لا يجوز التعليل لتعدية الاسم على ما بينا **والرابع** نجسة
نجاسة غليظة كالبول لثبوت حرمتها بدليل مقطوع به **والخامس** ان مستحلها يكفر لانكاره الدليل
القطعى **السادس** سقوط تقومها فى حق المسلم حتى لا يضمن غاصبها ومتلفها ولا يجوز بيعها لقوله
عليه السلام ان الذى حرم شربها حرم بيعها رواه مسلم واحمد ولان الله تعالى لما حرمها فقد
اهانها والتقوم يشعر بعزتها واختلفوا فى سقوط ماليتها وقال صاحب الهداية والاصح انها

مال لان الطباع تميل اليها والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولان الله تعالى امرنا باجتنابها وفي الانتفاع بها اقترابها والثامن ان يحد شاربها وان لم يسكر منه شيا لما بينا من قبل والتاسع ان الطبخ لا يوثر فيها لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا لان الحد في التي خاصة لما ذكرنا فلا يتعدى الى المطبوخ والعاشر جواز تخليلها على ما يجي من بعد ان شا الله تعالى قال والطلا وهو العصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو النوع الثاني من الاشربة المحرمة وقال في المحيط الطلا المثلث وهو ما اذا طبخ من ما العنب حتى يذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة كانوا يشربون من الطلا ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه على ما يجي من قريب وانما سمي طلا لقول عمر رضي الله عنه ما اشبه هذا بطلا البعير وهو القطران الذي يطلى به البعير اذا كان به جرب وهو يشبهه وفي الهداية هو مثل ما ذكر في المختصر وهو الذي يطبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه ويسمى الباذق ايضا سوا كان الذاهب قليلا او كثيرا بعد ان لم يكن الذاهب ثلثيه والمنصف منه وهو ما ذهب نصفه وبقي النصف وكل ذلك حرام عندنا اذا غلى واشتد وقذف بالزبد واذا اشتد ولم يقذف بالزبد فهو على الاختلاف وقال الاوزاعي انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر ولنا انه كالخمر لانه رقيق ملذ مطرب يدعو قليله الى كثيره ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به كالخمر بخلاف المثلث فانه ثخين وليس برقيق فلا يدعو قليله الى كثيره قال والسكر وهو النيء من ما الرطب وهو النوع الثالث من الاشربة المحرمة مشتق من سكرت الريح اذا سكنت وانما تحرم اذا اشتد وقذف بالزبد وقبله حلال وقال شريك بن عبد الله هو مباح وان قذف بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به والامتنان لا يتحقق بالمحرم ولنا ما روينا من قبل واجماع الصحابة رضي الله عنهم والاية محمولة على الابتدا حين كانت الاشربة مباحة وقيل اريد بها التوبيخ معناها والله اعلم تتخذون منه سكرا وتدعونه رزقا حسنا قال ونقيع الزبيب وهو النيء من ما الزبيب وهو النوع الرابع من الاشربة المحرمة اذا اشتد لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه عليه السلام كان ينقع له الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد الى مسا الثالثة ثم يامر به فيسقى الخدم رواه مسلم وفي رواية فان بقي شي اهراقه او امر به فاريق وشرط حرمته ان يقذف بالزبد بعد الغليان ويتاتى فيه خلاف الاوزاعي كما في الباذق والوجه قد بيناه فيه ثم حرمة هذه الاشيا دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر ونجاستها خفيفة في رواية ويجوز بيعها ويضمن متلفها عند ابي حنيفة على ما بينا في الغصب وعن ابي يوسف انه يجوز بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف بخلاف الخمر لان حرمتها قطعية فيكفر مستحلها ويحد شاربها وان لم يسكر ولو قطرة ونجاستها غليظة رواية واحدة ولا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها وحرمة غيرها من الاشربة غير قطعية فلا يكون مثلها قال والكل حرام اذا غلا واشتد وحرمتها دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها بخلاف الخمر وقد بينا وجهها واحكامها فلا حاجة الى اعادته قال والحلال منها اربعة نبيذ التمر والزبيب

ان

ان طبخ ادنى طبخة وان اشتد اذا شرب ما لا يسكره بلا لهو وطرب والخليطان ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة طبخ او لا والمثلث العنبي اما الاول وهو نبيذ التمر والزبيب ان طبخ ادنى طبخة وهو ان يطبخ الى ان ينضج فلما روي عن ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنبذوا الزهو والرطب جميعا ولا تنبذوا الرطب والزبيب جميعا ولكن انبذوا كل واحد منهما على حدته رواه مسلم واحمد والبخاري وذكر التمر بدل الرطب وهذا نص على ان المتخذ من كل واحد منهما مباح وعن ابي سعيد ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التمر والزبيب ان يخلط بينهما في الانتباذ الحديث الى ان قال من شربه منكم فليشربه زبيبا فردا او تمرا فردا او بسرا فردا رواه مسلم والنساي وقد ورد في النهي عن الخليطين احاديث كثيرة كلها صحاح وكلها تدل على ان كل واحد منهما على الانفراد يحل وهذا محمول على المطبوخ منه لان غير المطبوخ منه حرام باجماع الصحابة على ما بينا وكذا ما روي عن انس رضي الله عنه ان الخمر حرمت والخمر يوميذ البسر والتمر رواه البخاري ومسلم واحمد فالمراد به غير المطبوخ لان حكمه حكم الخمر فلهذا اطلق عليه اسم الخمر وقد ورد في حرمة المتخذ من التمر احاديث كثيرة كلها صحاح فاذا احمل المحرم على النيء والمحلل على المطبوخ فقط حصل التوفيق بين الادلة واندفع التعارض واما الثاني وهو الخليطان فلما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كنا ننتبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم في سقاه فناخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحهما فيه ثم نصب عليه الما فننتبذه غدوة فيشربه عشيته وننتبذ عشية فيشربه غدوة رواه ابن ماجة وروي عن ابن زياد قال سقاني ابن عمر رضي الله عنه شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهو محمول على المطبوخ لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب النيء منه وما روي عن النبي عن الخليط فيما روينا محمول على حالة القحط والعوز ليلا يجمع بين النعمتين وجاره محتاج بل يوثر باحدهما جاره والاباحة كانت في حالة السعة والحمل ماثور عن ابرهيم النخعي واما الثالث وهو نبيذ العسل والتين والبر والشعير فلقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة رواه مسلم واحمد وغيرهما خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم اي حكمهما واحد لان كلا منهما يسمى خمرا حقيقة ولا يشترط فيه الطبخ لان قليله لا يفضي الى الكثير كيف ما كان واما الرابع وهو المثلث وهو ما طبخ من ما العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث فلما روي عن ابي موسى انه كان يشرب من الطلا ما ذهب ثلثاه وبقي الثلث رواه النساي وله مثله عن ابي الدردا وقال البخاري راى عمر وابو عبيدة ومعاذ شرب الطلا على الثلث وشرب البرا وابو جحيفة على النصف وقال ابو داود سالت احمد عن شرب الطلا اذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فقال لا باس به فقلت انهم يقولون انه يسكر فقال لا يسكر لما احله عمر ولانه لا يحصل به الفساد من الصد والقا العداوة بالشرب القليل منه بخلاف الخمر فانها حرمت لعينها فلا يشترط فيها السكر ولان قليلها يدعو الى كثيرها على ما بينا ولا كذلك المثلث لانه لغلظه لا يدعو الى الكثير وهو في نفسه غذا فبقي على اصل الاباحة وهذا كله قول ابي حنيفة وابو يوسف وقال محمد ومالك والشافعي كل ما اسكر كثيره فقليله

حرام من اي نوع كان لقوله عليه السلام كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم من روايه
ابن عمر وعن عايشة انها قالت سيل النبي صلى الله عليه وسلم عن البتع وهو نبيذ العسل وكان اهل
اليمن يشربونه فقال كل مسكر حرام رواه البخارى ومسلم واحمد وعن ابي موسى قال قلت يا رسول
الله افتنا في شرابين كنا نصنعهما باليمن البتع وهو من العسل ينبذ حتى يشتد والمزر وهو من
الذرة والشعير ينبذ حتى يشتد قال وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد اعطي جوامع الكلم بخواتمه
فقال كل مسكر حرام رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ابن عمر انه عليه السلام قال ما اسكر كثيره فقليله
حرام رواه احمد وابن ماجة والدارقطني وصححه وفيه من الاخبار الصحاح ما لا يخفى ولهما ما
روينا من اطلاق الانتباذ على الانفراد والخليط ولان المسكر هو القدح الاخير حقيقة فيجعل عليه
اذ الحكم يضاف الي الوصف الاخير من علة ذات اوجه فتقتصر الحرمة عليه ونظيره الاسراف
في الاكل فان الزايد على الشبع هو الحرام لا غير وهذا الاختلاف فيما اذا قصد به التقوى دون
التلهي وان قصد به التلهي فهو حرام بالاجماع وعن محمد انه قال مثل قولهما وعنه انه كرهه وعنه
انه يتوقف فيه فاذا كان مباحا عندهما فلا يحد شاربه وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران
منه لانه بمنزلة النايم وذاهب العقل بالبنج ولبن الرماك وعن محمد يحد اذا سكر منه ويقع
طلاقه اذا طلق امراته وهو سكران منه كما في ساير الاشربة المحرمة وكان ابو يوسف اولا يقول
ما كان من الاشربة يبقى بعد ما يبلغ عشرة ايام ولا يفسد فاني اكرهه وكان قوله في الاول مثل
قول محمد الا انه تفرد بهذا الشرط وفي معنى قوله لا يفسد لا يحمض لان بقايه في هذه المدة
من غير ان يفسد دليل قوته وشدته فكان اية حرمته ومثله مروي عن ابن عباس رضي الله
عنه ثم رجع الى قول ابي حنيفة فاعتبر حقيقة الشدة كما يعتبرها ابو حنيفة على الحد الذي ذكرنا
فيما يحرم شربه اصلا كالخمر والثلاثة المحرمة وفيما يحرم السكر منه والفتوي في زماننا بقول
محمد حتى يحد من سكر من الانبذة المتخذة من الحبوب والعسل والبر والتين لان الفساق يجتمعون
على هذه الاشربة في زماننا ويقصدون السكر واللهو بشربها وعن ابي حنيفة المتخذ من لبن
الرماك لا يحل اعتبارا بلحمه اذ هو متولد منه والاصح انه يحل عنده على ما ذكره صاحب الهدايه
لان كراهية لحمه لاحترامه ليلا يودي الى قطع مادة الجهاد فلا يتعدي الى لبنه والمثلث اذا
صب عليه الما فطبخ فحكمه حكم المثلث لان صب الما فيه لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الما
على العصير ثم طبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الما يذهب اولا للطافته او يذهب منهما ولا يدري
ايهما ذهب اكثر فيحتمل ان يكون الذاهب من العصير اقل من ثلثيه ولو طبخ العنب قبل العصر اكتفى
بادني طبخة في رواية عن ابي حنيفة وفي رواية لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لان العصير
موجود فيه من غير تغير فصار كما لو طبخ فيه بعد العصير ولو جمع بين العنب والتمر او بينه
وبين الزبيب فطبخ لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر او الزبيب ان كان يكتفي فيه بادنى طبخة
فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا للحرمة وكذا اذا جمع بين عصير
العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر ونقيع الزبيب ادنى طبخة ثم نقع تمرا وزبيبا ان كان
ما نقع فيه شيا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله فلا باس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله لا يحل كما
اذا صب في المطبوخ قدح من نقيع ومعنى تغليب جهة الحرمة ولا حد في شربه لان التحريم للاحتياط

والاحتياط

والاحتياط في الحد في دربه ولو طبخ الخمر وغيره بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه لا يحل لان
الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ قال وحل الانتباذ في الدبا والحنتم والمزفت والنقير
لما روى عن بريدة انه عليه السلام قال كنت نهيتكم عن الاشربة في ظروف الادم فاشربوا
في كل وعا غير ان لا تشربوا مسكرا رواه مسلم واحمد وغيرهما وفي روايه نهيتكم عن الظروف
وان ظرفا لا يحل شيا ولا يحرمه وكل مسكر حرام رواه مسلم وابو داود وجماعة اخر وكان
الانتباذ في هذه الاوعيه حراما قال ابن عمر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحنتم وهي
الجرة وعن الدبا وهي القرعة ونهى عن النقير وهي اصل النخل ينقر نقرا او ينسج نسجا ونهى عن
المزفت وهي المقير الحديث ثم نسخ بما روينا وقال ابو هريرة الحنتم الجرار الخضر وفسر النبي صلى
الله عليه وسلم النقير بالجذع ينقر وسطه وقيل الحنتم الجرار الحمر ثم ان انتبذ فيها ينظر فان
كان الوعا عتيقا يطهر بغسله ثلاثا وان كان جديدا لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه بخلاف
العتيق وعن ابي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وهي من مسايل ما لا ينعصر بالعصر وقيل
عند ابي يوسف يملا ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الما صافيا غير متغير لونا او طعما او رايحة
حكم بطهارته قال وحل الخمر سوا خللت او تخللت اي حل خل الخمر ولا فرق في ذلك بين ان
تتخلل هي او تخلل وقال الشافعي ان خللها بالقاء شي فيها كالملح والخل لا يحل ذلك الخل قولا واحدا
وان كان بغير القاء شي فيها بالنقل من ظل الى شمس او ايقاد النار بالقرب منها فلا يحل في
الفعل وان صارت لك خلا فله فيها قولان له ما روى عن انس انه عليه السلام سيل
عن الخمر تتخذ خلا فقال لا رواه مسلم واحمد وابو داود والترمذي وصححه وعن انس ان ابا
طلحة سال النبي صلى الله عليه وسلم عن ايتام ورثوا خمرا قال اهرقها قال افلا نجعلها خلا
قال لا رواه احمد وابو داود ولانا امرنا باجتناب الخمر وفي التخليل اقترابها على وجه التمول
فلا يجوز لانه مضاد النهي ولان ما يلقى في الخمر يتنجس باول الملاقاة وما يكون نجسا لا
يفيد الطهارة بخلاف ما اذا تخللت بنفسها لانه لم يوجد فيه تنجيس شي من الملاقاة
والاقتراب حرام وهو نظير قتل المورث فانه يحرم الارث بما شرته الحرام وان مات
بنفسه ورثه وكذا اصطياد المحرم لا يحل له اذا اخرجه بل يجب عليه رده اليه وان خرج
بنفسه حل ولنا قوله عليه السلام نعم الادام الخل مطلقا فيتناول جميع صورها
ولان بالتخليل ازالة الوصف المفسد واثبات صفة الصلاح فيه من حيث تسكين الصفرا
وكسر الشهوة والتغذي به والاصلاح مباح كالدباغ وكذا الصالح للمصالح مباح والاقتراب
لاعدام الفساد فاشبه الاراقة والتخليل اولى لما فيه من احراز مال يصير حلالا في المال
فيختار من ابتلي به والمنهي عنه بما روي ان يستعمل الخمر استعمال الخل بان ينتفع بها انتفاعه
كالابتدام وغيره وهو نظير ما روي انه عليه السلام نهى عن تحليل الحرام وتحريم الحلال وان
يتخذ الدواب كراسي والمراد الاستعمال وفي التنزيل اتخذوا احبارهم ورهبانهم اربابا من
دون الله قال عدي بن حاتم ما عبدناهم قط قال عليه السلام اليس كانوا يامرون وينهون
وتطيعونهم قال نعم فقال هو ذلك فقد فسر الاتخاذ بالاستعمال او نقول ليس فيما روى
دلالة على ان الخمر لا تطهر بالتخليل ولا له تعرض كذلك اصلا وانما يوجب حرمة الفعل وهو التخليل

لا غير وذلك لا يمنع حصول الطهارة اذا وجد الا ترى انا نهينا عن التوضي بما مملوك للغير بدون رضاه وعن الاستنجا باشيا كثيرة ثم اذا فعل ذلك تحصل به الطهارة وكذا الصلاة في الارض المغصوبة والبيع وقت النداء منهي عنه ثم اذا فعل يفيد ذلك حكمه مع حرمته وتنجس الشي الملقى فيها للمجاورة فاذا صارت خلا طهرت بالاستحالة ولم يبق مجاورا للنجاسة الا ترى ان ظروفها طاهرة لان تنجسه بنجاستها فاذا طهر بالتخليل جميع اجزايها لم يوجد المنجس وليس فيه تصرف في الخمر على القصد المتمول بل هو اتلاف لصفة الخمرية ولا كذلك اخراج صيد الحرم وقتل المورث فافترقا ثم اذا صارت الخل خمرا يطهر ما يوازيها من الاناء فاما اعلاه وهو الذي انتقص منه الخمر فقد قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه تنجس باصابة الخمر ولم يوجد ما يوجب طهارته فيبقى نجسا على ما كان ولو غسل بالخل فتخلل من ساعته طهر للاستحالة وكذا اذا صب منه الخمر ثم ملا خلا يطهر في الحال لما قلنا قال وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به لان فيه اجزا الخمر فكان حراما نجسا والانتفاع بمثله حرام ولهذا لا يجوز ان يداوي به جرحا ولا ان يسقي دميا ولا صبيا والوبال على من سقاه وكذا لا يسقيها الدواب وقيل لا يحمل الخمر اليها اما اذا اقيدت الى الخمر فلا باس به كما في الكلب والميتة ولو القي الدردي في الخل فلا باس به لانه يصير خلا لكن يباح حمل الخل اليه دون عكسه قال ولا يحد شاربه بلا سكر اي شارب الدردي الا اذا اسكر وقال الشافعي يحد شاربه لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر وفي الدردي قطرات منها قلنا ان وجوب الحد للزاجر والزاجر يشرع فيما يميل الاطباع اليه ولا يميل الطباع الى شرب الدردي بل تعافه فانفرد منه فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر بخلاف الخمر لان النفس تميل اليها وقليلها يدعو الى كثيرها ولا كذلك الدردي ولان الغالب عليه الثفل فاشبه غالب الما ولو جعلت الخمر في مرقة فطبخت لا تؤكل للتنجس والطبخ لا يؤثر في الخمر ولو اكل منه لا يحد الا اذا سكر لغلبة غيرها عليها او لكونها مطبوخة وكذا اذا عجن الدقيق بها ويكره الاحتقان بالخمر واقطارها في الاحليل لانه انتفاع بالنجس المحرم ولا يجب الحد لعدم الشرب وهو السبب وذكر في النهاية ان الاستشفا بالحرام جائز اذا علم ان فيه شفا ولم يعلم دوا اخر غيره وعزاه الى الذخيرة **فصل** في طبخ العصير الاصل فيه ان ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد لا يعتد به حتى يعتبر ذهاب ثلثي ما بقي فيحل الثلث الباقي بعده ولو صب فيه الما قبل الطبخ ثم طبخ بمائه ينظر ان كان الما اسرع ذهابا للطافته ورقته يعتبر ذهاب ثلثي العصير بعد ذهاب الما الذي صب فيه كله وبعد ذهاب الزبد فيحل الثلث الباقي من العصير لان الذاهب الاول هو الما والزبد والباقي هو العصير فلا بد من ذهاب ثلثيه وان كانا يذهبان معا فطبخ حتى يذهب ثلثا المجموع بعد ذهاب الزبد فيحل الثلث الباقي لذهاب الثلثين وبقا الثلث ما وعصيرا ولو طبخ العصير فذهب اقل من الثلثين ثم اهريق بعضه لا يحل الباقي حتى يذهب ثلثاه بالطبخ وطريق معرفته ان ياخذ ثلث الجميع فيضربه في الباقي بعد الانصباب ثم يقسم الخارج من الضرب على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب منه بالطبخ قبل ان ينصب منه شي فما اصاب الواحد بالقسمة فذلك القدر هو الحلال فيطبخ الباقي الى ان يبقى قدره فيحل

مثاله

مثاله اثنا عشر رطلا من العصير طبخ حتى ذهب اربعة ارطال ثم اهريق رطلان ياخذ ثلث العصير كله وهو اربعة فيضربه فيما بقي بعد الانصباب وهو ستة فيصير اربعة وعشرين فيقسمه على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب منه بالطبخ قبل ان يهراق منه وذلك ثمانية فيصيب كل واحد منها ثلاثة فيكون ذلك القدر هو الحلال فيطبخ الباقي الى ان يبقى قدره فيحل وان شيت قسمت ما ذهب بالطبخ على المنصب وعلى ما بقي بعد الانصباب فما اصاب المنصب يجعل مع المنصب كان لم يكن فكان جميع العصير هو الباقي وما اصابه من الذاهب بالطبخ وقد ذهب منه ذلك القدر فيطبخ حتى يذهب الى تمام الثلثين وان شيت قلت ان الباقي بعد الطبخ قبل الانصباب بعضه حلال وهو قدر ثلث الجميع فاذا اهريق بعضه اهريق من الحلال بحسابه فيطبخ الباقي حتى يبقى قدر ما فيه من الحلال والله اعلم

كتاب الصيد

قال هو الاصطياد اي الصيد هو الاصطياد في اللغة يقال صاد يصيد صيدا وسمي المصيد به تسمية للمفعول بالمصدر فصار اسما لكل حيوان متوحش يمتنع عن الادمي ماكولا كان او غيره والاصطياد مباح في غير الحرم لغير المحرم وكذا الصيد ان كان ماكولا لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا ولقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولقوله عليه السلام الصيد لمن اخذه ولقوله عليه السلام لعدي ابن حاتم اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله تعالى فان امسك عليك فادركته حيا فاذبحه وان ادركته قد قتل ولم ياكل منه فكله فان اكل الكلب فلا تاكل رواه البخاري ومسلم واحمد ولانه نوع اكتساب والانتفاع بما هو مخلوق لذلك فكان مباحا كالاحتطاب ليتمكن المكلف من اقامة التكاليف قال ويحل بالكلب المعلم والفهد والبازي وساير الجوارح المعلمة اي يحل الاصطياد بهذه الاشيا وغيرها من الجوارح كالشاهين والباشق والعقاب والصقر وفي الجامع الصغير وكل شي علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير فلا باس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك الا ان تدرك ذكاته فتذكيه والاصل فيه قوله تعالى احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله اي صيد ما علمتم من الجوارح وهو معطوف على الطيبات والجوارح الكواسب والجرح الكسب قال الله تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار اي كسبتم وقيل هي ان يكون جارحة بنابها او مخلبها حقيقة ويمكن حمل الاية على المعنيين فيشترط الجراحة حقيقة على ما هو ظاهر الرواية لان في اشتراط الجرح من الكواسب عملا بالمتيقن به والمكلب المعلم من الكلاب ومودبها ثم عمم في ما ادب جارحة بهيمة كانت او طايرا ومعنى قوله مكلبين معلمين الاصطياد تعلمونهن يوذبونهن فيتناول كل ما علم من الجوارح دل عليه ما روينا من حديث عدي رضي الله عنه لان اسم الكلب يقع على كل سبع حتى الاسد وعن ابي يوسف انه استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب لخساسته كذا ذكره في الهداية والكافي وذكر في النهاية الذيب بدل الدب وكذا في المحيط ولانهما لا يتعلمان عادة ولان التعليم يعرف بترك الاكل وهما لا ياكلان الصيد في الحال فلا يمكن الاستدلال بترك الاكل على التعلم حتى لو تصور التعلم منهما وعرف ذلك جاز

ذكر في النهاية والحق بعضهم الحداة بهما لخساستها والخنزير مستثنى من ذلك لانه نجس العين
فلا يجوز الانتفاع قال ولا بد من التعليم لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن
ولقوله عليه السلام لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت
بكلبك غير المعلم فادركت ذكاته فكل رواه البخاري ومسلم واحمد وكذا لابد ان يكون المرسل
اهلا للذكاة بان يكون مسلما او كتابيا وهو يعقل التسمية ويضبط على نحو ما ذكرنا في الذبائح
قال وذا بترك الاكل ثلاثا في الكلب وبالرجوع اذا دعوته في البازي اي التعلم في الكلب
يكون بترك الاكل ثلاث مرات وفي البازي بالرجوع اذا دعي روي ذلك عن ابن عباس رضي الله
عنه ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمل
الضرب فلا يمكن تحقيق هذا الشرط فيه فاكتفي بغيره مما يدل على التعلم ولان اية التعليم
ترك ما هو مالوفه عادة وعادة البازي التوحش والاستنفار وعادة الكلب الانتهاب
والاستلاب لالفه بالناس فاذا ترك كل واحد منهما ما هو مالوفه دل على تعلمه وانتهاء علمه
وهذا الفرق لا يتاتى الا في الكلب خاصة لانه هو الالوف دون غيره من ذوات الانياب
فانها ليست بالوفة والفرق الاول يتاتى في الكلب لان بدن كل ذي ناب يحتمل الضرب فامكن
تعليمه بالضرب الى ان يترك الاكل وانما شرط ترك الاكل ثلاث مرات وهو قولهما ورواية
عن ابي حنيفة لان علمه يعرف بتكرار التجارب والامتحان وهي مدة ضربت لذلك كما في
قصة موسى مع معلمه وكمدة الخيار لاختبار حال المبيع ولذا قال عليه السلام اذا استاذن احدكم
ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع وقال عمر رضي الله عنه اذا لم يربح احدكم في التجارة ثلاث مرات
فليتحول الى غيرها وهذا لان الكثير هو الذي يقع دلالة على التعلم دون القليل والجمع كثير
ولهذا قال عليه السلام الثلاث ركب فقد ربه وعند ابي حنيفة لا يثبت التعلم ما لم يغلب
على ظنه انه قد تعلم ولا يقدر بشيء لان المقادير تعرف بالنص لا بالاجتهاد ولا نص هنا فيفوض
الى راي المبتلى به كما هو دابه في مثله كحبس الغريم والنجاسة الخفيفة المانعة من الصلاة
والاعمال المفسدة للصلاة ونحوه ذكر قوله على الاصل وترك الاكل قد يكون للخوف من الضرب
فلا يقع دلالة على التعلم ولان مدة التعليم تختلف بالحذاقة والبلادة فلا يمكن معرفتها ثم
اذا ترك ثلاثا لا يحل الاول والثانية على قول من قال بالثلاث وهذا ظاهر وكذا الثالثة
عندهما لانه لا يصير معلما الا بعد تمام الثلاث وقبله غير معلم فكان الثالث صيد كلب جاهل
فصار كبيع العبد المحجور عليه مال المولى بعلم المولى وهو ساكت فانه يصير ماذونا له في التجارة
ولا يلزم من ذلك البيع حتى كان للمولى ان ينقضه ان شاء وعند ابي حنيفة على الرواية الاولى
يحل لانه تركه عند الثالث اية تعلمه فصار هذا صيد كلب عالم لانا انما حكمنا بكونه عالما
بطريق امساكه على صاحبه قد تعين وتحقق وكيف يحرم وقد اخذ له بعد ارساله بخلاف
ما استشهدا به لان بيع العبد مال المولى لا يجوز وان كان ماذونا له في التجارة حتى لو
اشترى والمولى يراه ساكتا صار ماذونا له وجاز شراؤه ولزمه ولم يذكر البازي كم اجابة
يصير معلما فينبغي ان يكون على الاختلاف الذي ذكر في الكلب ولو قيل يصير معلما باجابة
واحدة كان له وجه لان الخوف ينفره بخلاف الكلب قال ومن التسمية عند الارسال ومن

الجرح

الجرح في اي موضع كان اي لا بد من التسمية عند الارسال ومن الجرح في اي موضع كان من اعضائه
اما التسمية فلما تلونا وروينا من حديث ثعلبة والمراد به مع التذكر واما اذا نسي التسمية
عند الارسال فلا باس باكله وقد بيناه في الذبائح واما الجرح فالمذكور هنا ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط رواه الحسن عنهما وهو قول الشعبي كقوله تعالى
فكلوا مما امسكن عليكم مطلقا من غير قيد بالجرح فمن شرطه فقد زاد على النص وهو نسخ على ما
عرف في موضعه وكذا ما رويناه من حديث عدي وثعلبة يدل على ذلك لانه مطلق فيجري
على اطلاقه والا لزم نسخه بالراي وهو لا يجوز وجه الظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح
مكلبين على ما بينا ولان المقصود اخراج الدم المسفوح وهو يخرج بالجرح عادة ولا يتخلف
عنه الا نادرا فاقيم الجرح مقامه كما في الذكاة الاختيارية والرمي بالسهم ولانه اذا لم
يجرحه صار موقوذة وهي محرمة بالنص وما تلي مطلق وكذا ما روي فحملناه على المقيد لاتحاد
الواقعة وانما لا يحمل المطلق على المقيد فيما اذا اختلفت الحوادث او كان التقييد والاطلاق
من جهة السبب واما اذا كان من جهة الحكم والحادثة واحدة فيحمل عليه قال فان
اكل منه البازي اكل وان اكل منه الكلب او الفهد لا وقال مالك والشافعي في القديم يوكل
وان اكل منه الكلب كالبازي لما روي عن عبد الله بن عمرو ان ابا ثعلبة قال يا رسول الله ان
لي كلابا مكلبة فافتني في صيدها فقال عليه السلام ان كانت لك كلاب مكلبة فكل مما امسكن عليك
الحديث الى ان قال هو للنبي عليه السلام وان اكل منه قال عليه السلام وان اكل منه ولان تعلم
الكلب انما صار ذكاة لتعلمه وبالاكل لا يبعد جاهلا فصار كالبازي ولنا ما روينا من حديث
عدي وقوله تعالى وما اكل السبع الا ما ذكيتم وقوله عليه السلام اذا ارسلت كلابك
المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما امسكن عليك الا ان ياكل الكلب فلا تاكل فاني اخاف ان
يكون انما امسك على نفسه رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ابراهيم عن ابن عباس انه قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك فاكل من الصيد فلا تاكل فانما امسكه
على نفسه واذا ارسلته فقتل ولم ياكل فكل فانما امسك على صاحبه رواه احمد وما رووه
غريب فلا يعارض الصحيح المشهور ولئن صح فالمحرم اولى على ما عرف في موضعه والفرق
بين البازي والكلب قد بيناه ولو صاد الكلب صيودا ولم ياكل منها شيئا ثم اكل من صيد
بعد ذلك لا يوكل من الذي اكل منه لان اكله علامة جهله ولا ما يصيده بعده حتى يصير
معلما على الاختلاف الذي بيناه في الابتداء واما الصيود التي اخذها من قبل فما اكل منها
لا تظهر الحرمة فيه لعدم المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد تثبت الحرمة فيه
بالاتفاق وما هو محرز في البيت يحرم عند ابي حنيفة وعندهما لا يحرم لان الاكل لا يدل على
جهله لان الحرفة قد تنسى وقد يشتد عليه الجوع فياكل مع علمه ولان ما احرزه قد امضي
فيه الحكم بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف غير
المحرز لان المقصود لم يحصل فيه من كل وجه لبقاء الصيدية فيه من وجه لعدم الاحراز
فيحرم احتياطا ولابي حنيفة ان اكله اية جهله من الابتداء لان الحرفة لا تنسى اصلها فاذا
تبين ان تركه الاكل كان بسبب الشبع لا للتعلم وقد تبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود

لان المقصود يحصل بالاكل كتبدل الاجتهاد القاضي قبل القضا ولان علمه لا يثبت الا ظاهرا فبقي
جهله موهوما والموهوم في باب الصيد يلحق بالمتحقق احتياطا ما امكن والامكان في حق
القايم جميعا دون الغايب وقال بعض المشايخ انما تحرم تلك الصيود عند ابي حنيفة اذا
كان العهد قريبا اما اذا تطاول العهد بان اتى عليه شهرا واكثر وصاحبه قد قدد تلك
الصيود لا تحرم تلك الصيود في قولهم جميعا لان في تلك المدة الطويلة يتحقق النسيان فلا
يعلم انه لم يكن معلما في الماضي من الزمان وفي المدة القصيرة لا يتحقق النسيان فيظهر انه لم
يكن معلما حين اصطاد تلك الصيود فتحرم تلك الصيود وقال شمس الايمة السرخسي الصحيح
ان الخلاف في الفصلين ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث حينا ثم رجع الى صاحبه فارسله
فصاد لا يوكل صيده لانه ترك ما صار به معلما فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل من الصيد فيكون
حكمه كحكم الكلب فيما ذكرنا ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم ياكل من لحمه شيئا اكل لانه
ممسك عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له ولو
اخذ الصايد الصيد من الكلب وقطع له منه قطعة والقاها اليه فاكلها يوكل ما بقي لانه
امسك على صاحبه وارسله اليه فاكله بعد ذلك مما القى اليه صاحبه فلا يضر لانه لم
ياكل من الصيد وهو عادة الصيادين فصار كما اذا القى اليه طعاما اخر وكذا اذا خطف
الكلب منه واكله لانه لم ياكل من الصيد اذ لم يبق صيدا في هذه الحالة والشرط ترك الاكل
من الصيد وقد وجد فصار كما اذا افترس شاته بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرز
المالك لبقا جهة الصيدية فيه ولو نهش الصيد فيه فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد
فقتله ولم ياكل منه لا يوكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد ولو القى ما نهشه
واتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه حتى اخذه صاحبه ثم ذهب الى تلك البضعة فاكلها
يوكل الصيد لانه لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة لا يضر فاذا اكل ما بان منه وهو
لا يحل لصاحبه اولى بخلاف الوجه الاول لانه اكل في حالة الاصطياد فتبين انه جاهل
ممسك على نفسه ولان نهش البضعة قد يكون لياكلها وقد يكون حيلة الاصطياد
ليضعفه بالقطع منه فيتمكن منه فاكلها قبل الاخذ يدل على الوجه الاول وبعده على
الوجه الثاني قال وان ادركه حيا ذكاه لقوله عليه السلام لعدي اذا ارسلت كلبك
فاذكر اسم الله عليه فان امسك عليك فادركته حيا فاذبحه الحديث رواه البخاري ومسلم
ولانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود هو الحل ولا يثبت قبل موته
فبطل حكم البدل والبازي والسهم كالكلب لان المعنى يشمل الكل قال وان لم يدرك اذ خنقه ذكاته ح
الكلب ولم يجرحه اوشاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه عمدا حرم
اما اذا لم يذكه فلانه لما ادركه حيا صار ذكاة الاختيار لما روينا وبينا من المعنى فبتركه
يصير ميتة وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة
قدر ما يكون من المذبوح بان يقر بطنه ونحو ذلك ولم يبق الا مضطربا اضطراب المذبوح
فحلال لان هذا القدر من الحياة لا يعتبر فكان ميتا حكما الا ترى انه لو وقع في الما وهو بهذه
الحالة لا يحرم كما اذا وقع بعد موته لان موته لا يضاف اليه والميت ليس بمحل الذكاة وذكر

الصدر

الصدر الشهيد ان هذا بالاجماع وقيل هذا قولهما وعند ابي حنيفة لا يحل الا اذا ذكاه
بنا على ان الحياة الخفية معتبرة عنده وعندهما غير معتبرة حتى حلت المتردية والنطيحة
والموقوذة ونحوها بالذكاة اذا كان فيها حياة وان كانت خفية عنده وعندهما لا تحل الا
اذا كانت حياتها بينة وذلك بان تبقى فوق ما يبقى في المذبوح عند محمد وعند ابي
يوسف ان يكون بحال يعيش مثلها ليكون موتها مضافا الى الذكاة والسهم مثله وان كان
فيه من الحياة فوق ما يكون من المذبوح فكذلك في رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف
وهو قول الشافعي لانه لم يقدر على الاصل فصار كالمتيمم اذا راى الما ولم يقدر على
استعماله ولا يوكل في ظاهر الرواية لانه قادر حكما لثبوت يده عليه وهو قايم مقام التمكن
من الذبح اذ لا يمكن اعتبار الذبح بنفسه حقيقة لان الناس يختلفون فيه على حسب تفاوتهم
في الكياسة والهداية في امر الذبح ولا يمكن ضبطه فادير الحكم على ثبوت اليد لانه هو المشا هد
المعاين فلا يحل الاكل الا بالذكاة سوا كانت حياته خفية او بينة بجرح المعلم او غيره من السباع
وعليه الفتوى لقوله تعالى وما اكل السبع الا ما ذكيتم استثناه مطلقا من غير فصل فيتناول
كل حي مطلقا وكذا قوله لعدي فان امسك فادركته حيا فاذبحه مطلق فيتناول كل حي
مطلقا والحديث صحيح رواه البخاري ومسلم واحمد وفصل الشافعي تفصيلا اخر غير ما ذكرنا
فقال ان لم يتمكن من الذبح لفقد الالة لم يوكل لان التقصير من جهته وان كان لضيق
الوقت اكل لعدم التقصير والحجة عليه ما تلونا وما روينا واما اذا خنقه الكلب ولم يجرحه
فلما بينا عند قوله لابد من التعليم والتسمية والجرح وذكرنا اختلاف الرواية فيه والكسر
كالخنق حتى لا يعتد به لانه لا يفضي الى خروج الدم واما اذا شاركه كلب غير معلم او كلب
مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه عمدا فلما روي عن عدي بن حاتم انه قال قلت يا رسول
الله اني ارسل كلبي واسمي فقال اذا ارسلت كلبك وسميت فاخذ فقتل فكل فان اكل منه
فلا تاكل فانما امسك على نفسه قلت اني ارسل كلبي واجد معه كلبا اخر غيره لا ادري ايهما
اخذه فقال لا تاكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على غيره وفي رواية ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه فان وجدت مع كلبك كلبا غيره وقد
قتل فلا تاكل فانك لا تدري ايهما قتله رواهما البخاري ومسلم واحمد وهذا صحيح فيكون
حجة على مالك والشافعي في قوله القديم لانه لا يحرم باكل الكلب الصيد وعلى الشافعي في متروك
التسمية عمدا ايضا ولانه اجتمع فيه المبيح والمحرم فتغلب جهة الحرمة لقوله عليه السلام
ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال ولان الحرام واجب الترك والحلال جايز
الترك فكان الاحتياط في الترك ولو رده عليه الكلب الثاني ولم يجرحه معه ومات بجرح
الاول يكره اكله لوجود المعاونة في الاخذ وفقدها في الجرح ثم قيل الكراهية كراهية
تنزيه لان الاول لما انفرد بالجرح والاخر على اعانة جانب الحل فصار حلالا واوجبت اعانة
غير المعلم الكراهة دون الحرمة وقيل الكراهية تحريم وهو اختيار الحلواني لوجود المشاركة
من وجه بخلاف ما اذا رده عليه المجوسي بنفسه حيث لا يحرم ولا يكره لان فعل المجوسي ليس
من جنس فعل الكلب فلا يتحقق المشاركة اصلا وفعل الكلب من جنس فعل الكلب فتحققت المشاركة

من كل وجه ولو لم يرد الكلب الثاني عليه كان اشتد على الاول فاشتد الاول على الصيد بسببه
فاخذه فقتله فلا باس باكله لان فعله الثاني اثر في الكلب الاول حتى ازداد طلبا ولم يوثر في
الصيد فكان تبعا لفعله لانه بنا عليه فلا يضاف الحكم الي التبع بخلاف ما اذا رده عليه لانه
لم يصر تبعا فيضاف اليهما ولو رده عليه سبع او ذو مخلب من الطير مما يجوز ان يعلم فيصاد
به فهو كما لو رده عليه الكلب فيما ذكرنا لوجود المجانسة في الفعل بخلاف ما اذا رده عليه
ما لا يجوز الاصطياد به كالجمل والبقر والبازي في ذلك كالكلب في جميع ما ذكرنا من الاحكام
قال — وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر حل ولو ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر
حرم والمراد بالزجر التهييج اي هيجه فهاج بان صاح عليه فازداد في العدو وانما يحل في الاول
ويحرم في الثاني لان الزجر دون الارسال لكونه بنا عليه فلا ينتسخ به الارسال لان الشي لا
ينقع الا بمثله وانما هو فوقه ولا يرتفع بما دونه كنسخ الآي فلا يرتفع ارسال المسلم بزجر المجوسي
في الوجه الاول ولا ارسال المجوسي بزجر المسلم في الوجه الثاني فبقي كل واحد منهما على ما كان
عليه ولا يعتبر بالزجر وكل من لا يجوز ذكاته كالمحرم والمرتد والوثني وتارك التسمية عمدا
في هذا بمنزلة المجوسي غير ان المحرم يجب عليه الجزا بالزجر لما فيه من التعرض للصيد الا ترى
انه يجب عليه الجزا بالدلالة وهي دونه فبالزجر اولى وهو فوقها فلا يلزم من اعتبار الدلالة
في حق لزوم الجزا اعتباره في حق انتساخ الفعل قال — وان لم يرسله احد فزجره مسلم
فانزجر حل وهذا استحسان والقياس ان لا يحل لان الارسال جعل ذكاة عند الاضطرار
للضرورة فاذا لم يوجد الارسال انعدم الذكاة حقيقة وحكما فلا يحل والزجر بنا عليه
فلا يعتبر على ما بينا وجه الاستحسان ان الزجر عند عدم الارسال يجعل ارسالا لان انزجاره
عقيب زجره دليل طاعته فيجب اعتباره فيحل اذ ليس في اعتباره ابطال السبب بخلاف الفصل
الاول ولا يقال الزجر دون الانفلات لكونه بنا عليه فلا يرفع الانفلات فصار مثل الفصل
الاول والجامع ان الزجر فيهما بنا على الاول لانا نقول الزجر وان كان دون الانفلات
من هذا الوجه فهو فوقه من وجه اخر من حيث انه فعل المكلف فاستويا فنسخ الانفلات لانه
اخر المثلين يصلح ناسخا للاول كما في نسخ الاحكام بخلاف الفصل الاول لان الزجر ليس اقوى
من الارسال بوجه من الوجوه لان كل واحد منهما فعل المكلف والزجر بنا على الارسال فكان دونه
من كل وجه فلا يرتفع به والبازي كالكلب فيما ذكرنا ولو ارسل كلبه المعلم على صيد معين فاخذ
غيره وهو على سننه حل وقال مالك لا يحل لانه اخذه بغير ارسال اذ الارسال يختص بالمشار اليه
والتسمية وقعت عليه فلا يتحول الى غيره فصار كما اذا اضجع شاة وسمى عليها وخلاها فذبح غيرها
بتلك التسمية وقال ابن ابي ليلى يتعين الصيد بالتعيين مثل قول مالك حتى لا يحل غيره بذلك
الارسال ولو ارسل من غير تعيين حل ما اصابه خلافا لمالك وهذا بنا على ان التعيين شرط
عند مالك وعنده ليس بشرط ولكن اذا عين تعين وعندنا التعيين ليس بشرط ولا يتعين بالتعيين
لان الشرط ما يقدر عليه المكلف ولا يكلف ما لا يقدر عليه والذي في وسعه ايجاد الارسال
دون التعيين لانه لا يمكنه ان يعلم البازي او الكلب على الوجه لا ياخذ الا ما عينه له ولان التعيين
غير مفيد في حقه ولا في حق الكلب فان الصيود كلها فيما يرجع الى مقصوده سوا وكذا في حق الكلب

لان

لا يقصد الى اخذ كل صيد يتمكن من صيده بخلاف ما استشهد به مالك لان التعيين في الشاة
ممكن وكذا غرضه متعلق بمعين فيتعلق التسمية هناك بالمضجع للذبح وفيما نحن فيه بالالة
ولو ارسله على صيود بتسمية واحدة حالة الارسال فقتل الكل حل الجميع لان الذبح يقع بالارسال ل
ولهذا تشترط التسمية عنده والفعل وهو الارسال واحد فيكتفى بتسمية واحدة فصار كما
اذا اضجع شاتين احدهما فوق الاخرى فذبحهما دفعة واحدة بتسمية واحدة بخلاف ما
اذا كان على التعاقب لان الفعل متعدد فلا بد من تعدد التسمية ومن ارسل فهدا فكمن حتى يستمكن
من الصيد ثم اخذ الصيد فقتله يوكل لان ذلك عادة له يحتال للاخذ لا لاستراحة فلا ينقطع به
فور الارسال وكيف ينقطع وقصد صاحبه يتحقق بذلك وعدد لك منه من الخصال الحميدة قال
الحلواني للفهد خصال حميدة فينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه منها ان يكمن للصيد حتى يستمكن
منه فيحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها ان لا يعدو خلف صاحبه حتى يردفه خلفه وهو
يقول هو المحتاج الي فلا اذل وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يذل نفسه فيما يفعل لغيره ومنها انه لا
يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل
ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من اتعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث من اللحم وانما يطلب
من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا
او خمسا فان لم يتمكن من اخذه تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل
وكذا الكلب اذا اعتاد الاختفاء لا ينقطع فور الارسال لما بينا في الفهد ولو ارسل كلبه فاخذ
صيدا فقتله ثم اخذ اخر فقتله اكلا جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع وهو بمنزلة ما
لو رمى سهما الى صيد فاصابه وغيره ولو جثم على الاول طويلا ثم مر به صيد اخر فقتله
لا يوكل الثاني لانقطاع الارسال بمكثه طويلا اذ لم يكن ذلك حيلة للاخذ منه وانما هو
استراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شي ثم اتبع الصيد فاخذه
وقتله يوكل اذا لم يمكث زمانا للاستراحة وانما مكث ساعة للتمكن ولو ان بازيا معلما
اخذ صيدا فقتله ولا يدرى ارسله انسان او لا لا يوكل لوقوع الشك في الارسال ولا يثبت
الاباحة بدونه ولين كان مرسلا فهو مال الغير فلا يجوز تناوله الا باذن صاحبه ولو
ارسل كلبه على الصيد فاخذ الكلب الصيد فجرحه ثم جرحه اخرى فقتله اكل وكذلك لو
ارسل كلبين فجرح احدهما ثم قتله الاخر اكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم
فجعل عفوا ما لم يكن ارسال احدهما بعدما اثخنه الاول ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبا
فجرحه احدهما وقتله الاخر اكل اذا كان ارسال الثاني قبل ان يثخنه الاول لما بينا والملك
لصاحب الاول ان كان اثخنه قبل ان يجرحه الثاني حصل الي الصيد لكونه قبل ان يثخنه الاول
لان المعتبر في الحل والحرمة حالة الارسال لقدرته على الامتناع ولا يعتبر بعده لعدم قدرته
عليه قال — وان رمى وسمى وجرح اكل اي رمى الى الصيد فاصابه يوكل اذا جرح لقوله عليه السلام
لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد
وقع في ما فانك لا تدرى الما قتله او سهمك رواه البخاري ومسلم واحمد وشرط الجرح لما روي
عن ابراهيم عن عدي بن حاتم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميت فسميت فجرحت

لانه اخرجه عن حيز الصيدية
فملكه به وانما جرحه الثاني
بعدما اثخنه الاول لان الارسال
الثاني

فكل فان لم يجرح فلا تاكل ولا تاكل من المعراض الا ما ذكيت ولا تاكل من البندقة الا ما ذكيت رواه
احمد ولا فرق في ذلك بين الرمي بنفسه او بغيره من الصيد كما في ارسال الكلب على ما بينا وفي
الطلاق قوله في المختصر فان رمي وسمى اشار اليه حيث لم يعين المرمي ولا المصاب حتى يدخل تحته
ما اذا سمع حسا فظنه صيدا فرماه فاصاب صيدا ثم تبين انه حس صيد يحل اكله سوا كان الصيد
المسموع حسه ماكولا او غيره بعد ان كان المصاب ماكولا لانه وقع اصطيادا ثم فصل ذلك
وعن ابي يوسف انه حص من ذلك الخنزير لتغلظ حرمته الا ترى انه لا تثبت الاباحة في شي منه
بخلاف السباع لانه يوثر في جلده وزفر خص منها ما لا يوكل لحمه لان الاصطياد لا يفيد الاباحة
فيه ووجه الظاهر ان اسم الاصطياد لا يختص بالماكول فيكون داخلا تحت قوله واذا حللتم فاصطادوا
فكان الاصطياد مباحا واباحة التناول ترجع الى المحل فيثبت بقدر ما يقبله لحما او جلدا او قد
لا يثبت بالكلية اذا لم يقبلها المحل واذا وقع اصطيادا صار كانه رمى الى صيد فاصاب غيره وله
تبين انه جراد او سمك ذكر في النهاية معزيا الى المغني ان المصاب لا يوكل لان الذكاة لا تقع عليهما
فلا يكون الفعل ذكاة واورده على قول صاحب الهداية ثم تبين انه حس صيد حل المصاب فقال
كان من حقه ان يقال ثم تبين انه حس صيد يحتاج في حل اكله الى الذبح او الجرح وقال صاحب
الهداية في اخر هذه المسئلة ولو رمى الى سمكة او جرادة فاصاب صيدا يحل في رواية عن ابي
يوسف لانه صيد وفي رواية اخرى عنه لا يحل لانه لا ذكاة فيهما فكان يمكنه ان يخرج ما ذكره
صاحب الهداية على رواية الحال فلا يرد عليه ما اورده ولا يحتاج الى زيادة ذلك القيد الذي
ذكره في فتاوى قاضي خان لو رمى الى جرادة او سمكة وترك التسمية فاصاب طايرا او صيدا
اخر فقتله حل اكله وعن ابي يوسف روايتان والصحيح انه يوكل وهذا اوضح من الكل فلا يرد
عليه اصلا وان تبين ان المسموع حسه ادمي او حيوان اهلي او ظبي مستانس او موثوق
لا يحل المصاب لان الفعل لم يقع اصطيادا فلا يقوم مقام الذكاة ولو رمى الى طاير فاصاب
غيره من الصيود وفر الطاير ولا يدري اهو وحشي ام لا حل المصاب لان الظاهر فيه التوحش
بخلاف ما لو رمى الى بعير فاصاب صيدا ولا يدري اهو ناد ام لا حيث لا يحل المصاب لان
الاصل فيه الاستيناس فيحكم على كل واحد منهما بظاهر حاله ولو اصاب المسموع حسه وقد
ظنه ادميا فتبين انه صيد حل لانه لا معتبر بظنه مع تعينه صيدا ذكره في الهداية وقال
في المنتقى اذا سمع حسا بالليل فظن انه انسان او دابة او حية فرماه فاذا ذلك الذي سمع
حسه صيد فاصاب سهمه ذلك الصيد الذي سمع حسه واصاب صيدا اخر مثله لا يوكل لانه
رماه وهو لا يريد الصيد ثم قال ولا يحل الصيد الا بوجهين ان يرميه وهو يريد الصيد وان هوم
يكون الذي اراده وسمع حسه ورمى اليه صيدا سوا كان مما يوكل او لا وهذا ايضا نقض ما ذكره
في الهداية وهذا اوجه لان الرمي الى الادمي ونحوه ليس بسبب الاصطياد فلا يمكن اعتباره
ولو المصاب صيدا وما ذكره صاحب الهداية يناقض ما ذكره هو بنفسه ايضا من قوله وان تبين
انه احس ادمي لا يحل المصاب وعلى اقتضا ما ذكره هنا ان يحل لان المصاب صيد كما في هذه المسئلة
بل اولى لان مقصوده ايضا فيها صيد وفرق بينهما في النهاية بفرق غير مخلص فلا حاجة لذكره
وقال فيه لو رمى الى ادمي او بقر او نحو ذلك وسمى فاصاب صيدا ماكولا لا رواية لهذا في الاصل

ولابي يوسف فيه قولان في قول يحل وفي قول لا يحل فيحمل ما ذكره صاحب الهداية على رواية ابي
يوسف فيستقيم ولا حاجة الى الفرق ولو لم يتبين ان صاحب الحس ما هو لا يحل تناول ما اصابه
لاحتمال ان يكون المسموع حسه غير صيد فلا يحل المصاب بالشك والبازي والفهد في جميع ما ذكرنا
كالكلب قال وان ادركه حيا ذكاه وان لم يدركه حرم لما روينا وما بينا من المعنى في الكلب
لان كل واحد منهما ذكاة اضطرار فيكون الوارد في احدهما واردا في الاخر دلالة لاستوائهما
من كل وجه قال وان وقع سهم بصيد فتحامل وغاب وهو في طلبه حل وان قعد عن طلبه ثم
اصابه ميتا لا لقوله عليه السلام لابي ثعلبة اذا رميت سهمك فغاب ثلاثة ايام وادركته فكله
ما لم ينتن رواه مسلم واحمد وابو داود والنسائي وروي انه عليه السلام كره اكل الصيد
اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته فيحمل على ما اذا قعد عن طلبه والاول على
ما اذا لم يقعد ولانه يحتمل ان يموت لسبب اخر فيعتبر فيما يمكن التحرز عنه لان الموهوم في
الحركات كالمتحقق وسقط اعتباره فيما لا يمكن الاحتراز عنه للضرورة لان اعتباره يودي
الى سد باب الاصطياد وهذا لان الاصطياد يكون في الصحرا بين الاشجار عادة ولا يمكنه
ان يقتله في موضعه من غير انتقال وتوار عن عينه غالبا فيعذر ما لم يقعد عن طلبه للضرورة
لعدم امكان التحرز عنه ولا يعذر فيما اذا قعد عن طلبه لان الاحتراز عن مثله ممكن فلا ضرورة
اليه فيحرم وهو القياس في الكل الا انا تركناه للضرورة فيما لا يمكن التحرز عنه وبقي على الاصل
فيما يمكن وجعل قاضي خان في فتاواه من شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره وقال لانه
اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب اخر فلا يحل لقول ابن عباس كل ما اصميت ودع ما
نميت والاصما ما رايته والانما ما توارى عنك وهذا نص على ان الصيد يحرم بالتواري وان
لم يقعد عن طلبه واليه اشار صاحب الهداية ايضا بقوله والذي رويناه حجة على مالك في قوله
انما توارى عنك اذا لم يبت ليلة يحل فاذا بات ليلة لا يحل وهذا يشير الى انه اذا توارى عنه
لا يحل عندنا وان لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضا لقوله في اول المسئلة واذا وقع السهم بالصيد
فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا
لم يوكل فبنى الامر على الطلب وعدمه لا على التواري وعدمه وعلى هذا التركيب فقهها اصحابنا
ولو حمل ما ذكره على ما اذا قعد عن طلبه كان يستقيم ولم يكن مناقضا ولكنه خلاف الظاهر وما
رويناه من الحديث يبيح ما غاب عنه وبات ليالي فيكون حجة على من منع ذلك وان وجد به
جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لقوله عليه السلام لعدي اذا رميت بسهمك فاذكر الله عليه
فان غاب عنك يوما فلم تجد فيه الا اثر سهمك فكل ان شئت وان وجدته غريقا في الما فلا تاكل
رواه مسلم والنسائي وفي رواية انه عليه السلام قال له اذا وجدت سهمك ولم تجد فيه
اثر غيره وعلمت ان سهمك قتل فكل رواه احمد والنسائي وفي رواية ان عربيا قال قلت يا رسول
الله ارمي في الصيد فاجد فيه سهمي من الغد قال اذا علمت ان سهمك قتله ولم تر فيه اثر سبع
فكل رواه الترمذي وصححه ولانه تحتمل تحقق فيه الامارة فيحرم بخلاف ما اذا كان بلا امارة
على ما بينا وحكم ارسال الكلب والبازي في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالرمي قال ولو رمى صيدا
فوقع في ما او على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض حرم لقوله تعالى والمتردية ولما روينا

ولقوله عليه السلام لعدي اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل
الا ان تجده قد وقع في ما فانك لا تدري الما قتله او سهمك رواه البخاري ومسلم واحمد ولقوله
عليه السلام اذا رميت سهمك فكل واذا وقع في الما فلا تاكل رواه البخاري واحمد ولانه
احتمل موته بغيره اذ هذه الاشيا مهلكة ويمكن الاحتراز عنها فيحرم بخلاف ما اذا كان لا يمكن
الاحتراز عنه فهذا هو الحرف في المحتمل في هذا الباب وهذا فيما اذا كان فيه حياة مستقرة
يحرم بالاتفاق لان موته مضافا الى غير الرمي وان كانت حياته دون ذلك فهو على هذا الاختلاف
الذي مر ذكره في ارسال الكلب قال وان وقع على الارض ابتدا حل لانه لا يمكن التحرز عنه فسقط
اعتباره كيلا ينسد بابه على ما بينا بخلاف ما اذا امكن التحرز عنه لان اعتباره لا يودي الى سد
بابه ولان الاعتبار لا يودي الى الحرج فامكن ترجيح المحرم عند التعارض على ما هو الاصل في
الشرع ولو وقع على جبل او سطح او اجر موضوعة فاستقر ولم يتردد حل لان وقوعه على هذه
الاشيا كوقوعه على الارض ابتدا ولانه لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره بخلاف ما اذا وقع
على شجر او حايط او اجر ثم وقع على الارض او رماه وهو على جبل فتردى منه الى الارض او رماه فوقع
على رمح منصوب او قصبة قايمة او على حرف اجرة حيث يحرم لاحتمال ان حد هذه الاشيا قتله
بحده او بترديه وهو مما يمكن الاحتراز عنه وقال في المنتقى لو رمى صيدا فوقع على صخرة فانفلق
راسه او انشق بطنه لم يوكل لاحتمال موته بسبب اخر قال الحاكم ابو الفضل وهذا خلاف
اطلاق الجواب المذكور في الاصل ولكن يجوز ان يكون اطلاق الجواب المذكور في الاصل فيما
عدا هذا المفسر لان حصول الموت بالانفلاق الراس وانشقاق البطن ظاهر وبالرمي موهوم
متردد فالظاهر اولى بالاعتبار من الموهوم فيحرم بخلاف ما اذا لم ينشق ولم ينفلق لان
موته بالرمي هو الظاهر فلا يحرم فيحمل اطلاق الجواب في الاصل عليه وحمل السرخسي ما ذكر في
المنتقى على ما اذا اصابه حد الصخرة فانشق لذلك وحمل المذكور في الاصل على انه اذا لم يصبه
من الصخرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليه فحل لذلك فكلا التاويلين صحيح ومعناهما
واحد لان كلا منهما يحمل ما ذكر في الاصل على ما اذا مات بالرمي وما ذكر في المنتقى على ما اذا
مات بغيره في لفظ المنتقى اشارة اليه الا ترى انه قال لاحتمال الموت بسبب اخر اي غير الرمي
وهذا يرجع الى اختلاف اللفظ دون المعنى فلا يبالي به وان كان الطير المرمي مايا فان لم
تنغمس الجراحة في الما اكل وان انغمست لا يوكل لاحتمال الموت به دون الرمي لان تشرب الجرح
الما سبب لزيادة الالم فصار كما اذا اصابه السهم قال وما قتله المعراض بعرضه او البندقة
حرم لما روينا من حديث ابراهيم ولما روي ان عدي بن حاتم قال للنبي صلى الله عليه وسلم اني
ارمي الصيد بالمعراض فاصيب فقال اذا رميت بالمعراض فخرقت فكله وان اصابه بعرضه
فلا تاكله رواه البخاري ومسلم واحمد ولما روي انه عليه السلام نهى عن الحذف وقال انها لا تصيد
ولكنها تكسر السن وتفقا العين رواه البخاري ومسلم واحمد ولان الجرح لا بد منه لما بينا من
قبل والبندقة لا تخرج وكذا عرض المعراض وان رماه بالسكين او السيف فان اصابه بحده اكل
والا فلا وان رماه بحجر فان كان ثقيلا لا يوكل وان جرح لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا
وبه حدة وجرح يحل لتعين الموت بالجرح ولو جعل الحجر طويلا كالسهم وهو خفيف وبه حدة فرمى

به

به صيدا فان جرح حل لقتله بجرحه ولو رماه بمروة حديدة فلم تبضع بضعا لا يحل لانه قتله دقا
وكذا اذا رماه بها فابان راسه او قطع اوداجه لان العروق قد تنقطع بالثقل فوقع الشك ويحتمل
انه مات قبل قطع الاوداج ولو رماه بعود مثل العصا ونحوه لا يحل لانه قتله ثقلا لا جرحا الا اذا
كان له حد فبضع بضعا فيكون كالسيف والرمح والاصل في جنس هذه المسايل ان الموت اذا
حصل بالجرح بيقين حل واذا حصل بالثقل او شك فيه فلا يحل حتما او احتياطا وان جرحه فمات
وكان الجرح مدميا حل بالاتفاق وان كان غير مدمي اختلفوا فيه لا يحل لانعدام معنى الذكاة
وهو اخراج الدم النجس وشرط النبي صلى الله عليه وسلم اخراج بقوله انهر الدم بما شيت رواه
احمد وابو داود وغيرهما وقيل يحل لاتيان ما في وسعه وهو الجرح واخراج الدم ليس في وسعه
فلا يكون هو مكلفا به لانه قد يحتبس لغلظه او لضيق المنفذ بين العروق وكل ذلك ليس في وسعه
وقيل ان كانت الجراحة كبيرة حل بدون الادما وان كانت صغيرة لا يحل الا بالادما لان الكبيرة
انما لا يخرج منها الدم لعدمه والصغيرة لضيق المخرج ظاهرا فيكون تقصيرا منه وان ذبح الشاة
ولم يخرج منها الدم قيل يحل اكلها وقيل لا يحل والاول قول ابي بكر الاسكاف والثاني قول اسماعيل
الصفار ووجه القولين دخل فيما ذكرنا واذا اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان ادماه
حل والا فلا وهذا يويد قول من يشترط خروج الدم قال وان رمى صيدا فقطع عضوا منه
اكل الصيد لا العضو وقال الشافعي اكلا ان مات الصيد منه لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل
كالمبان بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت لانه ليس بالذكاة ولنا قوله عليه السلام ما قطع
من بهيمة وهي حية فما قطع منها فهو ميتة رواه ابن ماجة وذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي
حقيقة وحكما والعضو المبان منه بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة
فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبر هذا القدر من الحياة حتى
لو وقع في الما وفيه قدر هذا من الحياة يحرم بخلاف ما اذا ابين بذكاة الاختيار لان المبان منه
ميت حكما الا ترى انه لو وقع في هذه الحالة في الما او تردى من الجبل لا يحرم لان موته قد حصل
بالذبح حكما فلا يضاف الى غيره وان كان حيا حقيقة وقوله ابين بالذكاة قلنا حال
وقوعه لم يقع ذكاة لقيام الحياة في الباقي حقيقة وحكما على ما بينا وانما يقع ذكاة عند
موته وفي ذلك الوقت لا يظهر في المبان لعدم الحياة فيه ولا تبعية لزواله بالانفصال
والاصل فيه ان المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل وذلك بان
يبقى في المبان منه حياة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حي صورة لا حكما بدليل ما ذكرنا من
الاحكام من انه لا يوثر فيه وقوعه في البير في هذه الحالة وكذا يحل اكله في هذه الحالة وكذا يحل
اكله في هذه الحالة وان كان يكره لما فيه من الزيادة الايلام بقطع لحمه ولا كذلك المبان بالاصطياد
لانه حي حقيقة وحكما حتى لا يثبت له شي من هذه الاحكام قال وان قطعه اثلاثا والاكثر
مما يلي العجز اكل كله لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم سلامته وبقاوه حيا بعد هذه
الجراحة فوقع ذكاة في الحال فحل كله كما اذا ابين راسه في الذكاة الاختيارية وكذا اذا قده نصفين
لما ذكرنا بخلاف ما اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او ثلثه مما يلي القوايم او اقل من نصف الراس حيث يحرم
المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم بقا الحياة في الباقي وان ضرب عنق شاة فابان راسها

تحل لقطع الاوداج ويكره لما فيه من زيادة الالم بابلاغه النخاع وان ضربها من قبل القفا ان
ماتت قبل قطع الاوداج لا تحل وان لم تمت حتى قطع الاوداج حلت ولو ضرب صيدا فقطع يده او رجله
ولم ينفصل ثم مات ان كان يتوهم الالتيام واندماله حل اكله لانه بمنزلة ساير اجزايه وان كان
لا يتوهم بان بقي معلقا بجلده حل ما سواه دونه لوجود الابانة معنى والعبرة للمعاني قال
وحرم صيد المجوسي والوثني والمرتد لانهم ليسوا من اهل الذكاة في حالة الاختيار فكذا في حالة
الاضطرار وكذا المحرم ليس من اهل ذكاة الاختيار في حق الصيد فكذا لا يكون من اهل ذكاة الاضطرار
فيه ويوكل صيد الكتابي لانه من اهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا قال وان رمى صيدا
فلم يثخنه فرماه الثاني فقتله فهو للثاني وحل لانه هو الاخذ له وقال عليه السلام الصيد لمن
اخذه وانما حل له لانه لما لم يخرج بالاول من حيز الامتناع كان ذكاته ذكاة الاضطرار وهو
الجرح في اي موضع كان وقد وجد قال وان اثخنه فللاول وحرم لانه لما اثخنه الاول
فقد خرج من حيز الامتناع وصار قادرا على ذكاته الاختيارية فوجب عليه ذكاته لما روينا
ولم يدركه وصار الثاني قاتلا له فيحرم ولو ترك ذكاته مع القدرة عليه يحرم فبالقتل اولى
ان يحرم بخلاف الوجه الاول وهذا اذا كان بحال يسلم من الاول لان موته يضاف الى الثاني اما
اذا كان الرمي الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحياة الا بقدر ما يبقى في
المذبوح كما اذا ابان راسه يحل لان موته لا يضاف الى الرمي الثاني فلا اعتبار بوجوده لكونه
مباحا حكما ولهذا لو وقع في الما في هذه الحالة لا يحرم لكونه كوقوعه بعد موته ولو كان الرمي
الاول بحال لا يعيش منه الصيد لكن حيوته فوق حياة المذبوح بان كان يبقى يوما او دونه
عند ابي يوسف لا يحرم بالرمية لان هذا القدر من الحياة لا يعتبر عنده وعند محمد يحرم لان
هذا القدر من الحياة معتبر عنده فصار حكمه حكم ما اذا كان الاول يسلم منه فلا يحل قال
وضمن الثاني للاول قيمته غير ما نقصته جراحته اي ضمن جميع قيمة الصيد غير ما نقصه
جراحة الاول لانه اتلف صيدا مملوكا للغير لانه ملكه بالاثخان فيلزمه قيمة ما اتلف وقيمته
وقت الاتلاف كان ناقصا بجراحة الاول فيلزمه ذلك لان قيمة المتلف تعتبر وقت الاتلاف
فصار كما لو اتلف عبدا مريضا او شاة مجروحة فانه يلزمه قيمته منقوصا بالمرض او بالجرح
وقال صاحب الهداية وغيره تاويله اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كان الاول بحال
يسلم منه والثاني بحال لا يسلم منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا
للاول منقوصا بالجراحة فلا يضمنه كملا كما اذا قتل عبدا مريضا وان علم ان الموت حصل من
الجراحتين او لا يدري قال صاحب الهداية قال في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته
ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه اما الاول وهو ما نقصته
جراحته فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصته فيضمنه اولا واما الثاني وهو ضمان
نصف قيمته حيا فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون هو متلفا نصفه وهو مملوك لغيره فيضمن
نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاولى ما كانت بصنعه يعني الجراحة الاولى ما كانت بصنع
الثاني فلا يضمنها والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا اي الجراحة الثانية ومراده ما نقص
بجراحته ضمنها مرة وهو ما ضمنه من النقصان بجراحته اولا واما الثالث وهو ضمان نصف

اللحم فلان بالرمية الاولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا رمي الثاني فهذا بالرمي الثاني
افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الاخر لانه ضمنه مرة حيث ضمن نصف قيمته حيا
فدخل ضمان اللحم فيه وهذا يوهم ان بين المسئلتين فرقا اعني بين ما اذا حصل القتل بالثاني وحده
او بهما وليس كذلك بل لا فرق بينهما لانه في الموضعين يضمن الثاني جميع قيمته غير ما نقصته جراحته
الاول الا انه بين في المسئلة الاولى جميع الحاصل وفي الثانية بطريق الضمان نقل ذلك العز قاضي
خان اي عدم الفرق بين المسئلتين بيانه ان الرامي الاول اذا رمى صيدا يساوي عشرة فنقصته
درهمين ثم رماه الثاني فنقصته درهمين ثم مات فعلى الطريقة الاولى يضمن الثاني ثمانية ويسقط
عنه من قيمته درهمان لان ذلك تلف بجرح الاول وهو المراد بقوله غير ما نقصته جراحته
وعلى الطريقة الثانية يضمن درهمين اولا لان ذلك القدر من النقصان حصل بفعله وهو
المراد بقوله في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته وبقي من قيمته ستة فيضمن نصفها
وهو ثلاثة دراهم المراد بقوله ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين يعني به نصف قيمته
حيا ثم اذا مات يضمن النصف الاخر بعد الموت وهو ثلاثة ايضا لانه فوت عليه اللحم ولا يضمن
النصف الاخر بعد الموت وان كان تفويت اللحم فيه موجودا بقتله لانه ضمن ذلك النصف حيا
فلو ضمنه بعد الموت كان يتكرر الضمان بان يضمن قيمته حيا ثم يضمن قيمة لحمه بعد الموت وهذا
لا يجوز وهذا اذا كانت حياته بينة عند رمي الثاني وكان رمي الثاني بعد ما اثخنه الاول
اما اذا كانت حياته خفيفة بقدر المذبوح فلا يضمن الثاني ويوكل لان موته لا يضاف الى الثاني
ولهذا لو وقع في الما في هذه الحالة لا يحرم وقد ذكرناه من قبل وعنه وقع الاحتراز بقوله فان
علم ان الموت حصل من الجراحتين او لا يدرى ولو رمياه معا فاصابه احدهما قبل الاخر فاثخنه
ثم اصابه الاخر او رماه احدهما اولا ثم رماه الثاني قبل ان يصيبه الاول او بعدما اصابه
قبل ان يثخنه فاصابه الاول واثخنه ثم اصابه الثاني فقتله فهو للاول ويوكل وقال زفر
لا يحل اكله لان حالة اصابة الثاني غير ممتنع فلا يحل بذكاة الاضطرار فصار كما اذا رماه الثاني
بعد ما اثخنه الاول قلنا عند رمي الثاني هو صيد ممتنع فوقع رميه ذكاة ولهذا اشترط
التسمية عند الرمي فكذا الامتناع يعتبر عنده الا ان الملك يثبت للاول لان سهمه اخرجه
عن حيز الامتناع فملكه به قبل ان يتصل سهم الثاني فحاصله ان المعتبر في حق الحل والضمان
وقت الرمي لان الرمي الى الصيد مباح فلا ينعقد سببا لوجوب الضمان ولا ينقلب موجبا بعد
ذلك وهو ذكاة فيحل المصاب لان الحل يحصل بفعله وفعله هو الرمي والارسال فيعتبر وقته
وفي حق الملك يعتبر وقت الاثخان لان به يثبت الملك وزفر يعتبر وقت الاثخان فيهما ولو
رماه معا فاصاباه معا فمات منهما فهو بينهما لاستوائهما في السبب والبازي والكلب في هذا
كالسهم حتى يملكه باثخانه ولا يعتبر امساكه بدون الاثخان حتى لو ارسل بازيه فامسك الصيد
بمخلبه ولم يثخنه فارسل اخر بازيه فقتله ذلك الصيد كان الصيد للثاني وحل لان يد
البازي الاول ليست بيد حافظة لتقام مقام يد المالك اما القتل فهو اتلاف والبازي من
اهل الاتلاف فينتقل الى صاحبه ولو رمى سهما فاصاب الصيد فاثخنه ثم رماه ثانيا فقتله
حرم لما بينا ولو رمى سهما موضوعا على حايط فدفعه ومضى السهم الثاني واصاب صيدا فقتله

حل لان اندفاع السهم الثاني بواسطه الاول فاضيف الى راميه كانه رماه به ولو رمى سهما
الى صيد ورمى رجل اخر الى ذلك الصيد او غيره فاصاب السهم الثاني السهم الاول وامضاه حتى
اصاب الصيد وقتله جرحا ينظر ان كان السهم الاول بحال لا يبلغ الى الصيد بدون دفع الثاني
فالصيد للثاني لانه هو الاخذ له حتى لو كان الثاني مجوسيا او محرما لا يحل وان كان السهم يعلم انه
الاول بحال يبلغ الصيد بدون دفع الثاني فالصيد للاول لانه هو السابق في الاخذ وان كان
الثاني مجوسيا او محرما لا يحل استحسانا لانه اوجب زيادة قوة السهم الاول فاوجب الحرمه
احتياطا مجوسي رمى صيدا او ارسل كلبه فاقبل الصيد هاربا من سهمه او كلبه فرماه
مسلم او ارسل كلبه عليه فقتله قبل وقوع سهم المجوسي على الارض وقبل رجوع كلبه كره لان
فعل المجوسي يوجب الكراهيه اما اذا فعل بعد وقوع سهم المجوسي على الارض وبعد رجوع كلبه
فلا يكره لان فعل المجوسي اعانه لانه لولا فعله لما قدر المسلم على قتله بهذا الرمي والشركة توجب
الحرمه والاعانة لم تبق حال رمي المسلم وارساله ولو رمى سهما الى صيد فصرفته الريح عن
سننه حل لعدم امكان الاحتراز عنه بخلاف ما اذا اصاب السهم حايطا او صخرة فارتد واصاب
صيدا حيث لا يحل لان الرمي قد انقطع بالارتداد الى ورا ولذا اذا ردته الريح الى ورا لا يحل لما
قلنا بخلاف ما اذا رجع الى ورا بضرب رجل اخر لسهمه حيث يحل اذا كان برميه لقصد الاصطياد
لان الاول انقطع فكان مضافا الى الثاني فيحل ولو انحرف يمنه او يسرة باصابة الحايط ولم
يرجع الى ورا حل لما ذكرنا في الريح ولان قوة الرمي لم تنقطع فيضاف الى الرامي ولو هبت
الريح فضربت السهم فزادت في ذهابه فاصاب الصيد فلا باس باكله لان فعل الريح ليس من
جنس فعل الرامي ولم تتحقق بهذه الاعانه شبهة الشركه فبقيت الاصابة مضافة الى
الرامي قال وحل اصطياد ما يوكل لحمه وما لا يوكل لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا
مطلقا من غير قيد بالماكول اذ الصيد لا يختص بالماكول وقال الشاعر صيد الملوك ارانب
وثعالب واذا ركبت فصيد الابطال ولان اصطياده سبب الانتفاع بجلده او بشعره او ريشه
او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع

كتاب الرهن

هو حبس شي بحق يمكن
استيفاوه منه كالدين هذا حده في الشرع وهذا اللفظ يدل على الثبوت والدوام ويطلق
الرهن على المرهون تسميه للمفعول باسم المصدر يقال رهنت الرجل شيا ورهنته عنده
وارهنته لغة فيه والجمع رهان ورهون ورهن والرهن في اللغة جعل الشي محبوسا اي
شي كان باي سبب كان قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسه بوبال ما اكتسبت
من المعاصي وقال الشاعر وفارقتك برهن لا انفكاك له يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا
اي ارتهنت وحبست قلبه فذهبت به يوم التوديع وانحبس قلب المحب عندها على وجه لا
يمكن فكاكه وقوله كالدين اشارة الى ان الرهن لا يجوز الا بالدين لانه هو الحق الممكن استيفاوه
من الرهن لعدم تعينه واما العين فلا يمكن استيفاوه من الرهن فلا يجوز الرهن بها الا اذا
كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لان الواجب
الاصلي فيها المثل او القيمة ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور وهو دين ولهذا تصح الكفالة
به والابراء عن قيمته ويمنع وجوب الزكاة على من هو في يده في ماله بقدر القيمة ولو كان الواجب

هو

60

هو العين لما ثبتت هذه الاحكام وعند البعض وان كان الموجب الاصلي رد العين فرد القيمة
مخلصا ولا يجب الضمان الا بعد الهلاك لكن يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا يعتبر قيمته
يوم القبض فيكون رهنا بعد وجوب سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة بخلاف الاعيان الغير
المضمونة كالامانات او المضمونه بغيرها كالمبيع حيث لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها الا ترى
ان الحوالة المقيدة بالاعيان المضمونة بنفسها لا تبطل بهلاكها والمقيدة بغير المضمونة باعيانها
تبطل ولولا ان الوجوب او شبهته لوجود سببه ثابت لبطلت والرهن مشروع بالكتاب
والسنه واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى فرهن مقبوضة واما السنة فما روي عن
عايشة انها قالت ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى طعاما من يهودي الى اجل ورهنه درعا
من حديد رواه مسلم والبخاري وقد انعقد الاجماع عليه ولانه وثيقه في جانب الاستيفا
فيجوز كما يجوز في جانب الوجوب وهي الكفالة والحواله والجامع ان الحاجة الى الوثيقة ماسه
من الجانبين فان المستدين قلما يوجد من يدينه بلا رهن والمدين يامن بالرهن من التوى
بالجحود او باستغراق المدين في ماله حيث لم يبق منه شي او بمحاصة غيره من الغرما فكانت
فيه نفع لهما كما في الحوالة فيشرع قال وينعقد بايجاب وقبول ويتم بقبضه محوزا مفرغا
مميزا وهذا سهو فان الرهن لا يلزم بالايجاب والقبول لانه تبرع كالهبة والصدقة ولكنه
ينعقد بهما ويتم بالقبض فيلزم به وقال مالك يلزم بنفس العقد كالبيع والاجارة والجامع ان كل
واحد منهما مختص بالمال من الجانبين ولانه وثيقة فاشبه الكفالة فيلزم بالقبول وفي الخلاف
معه بنا على الخلاف في الصدقة والهبة ولنا قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا
فرهن مقبوضة والمصدر المقرون بالفا في جواب الشرط يراد به الامر والامر بالشي الموصوف
يقتضي ان يكون ذلك الوصف شرطا فيه اذ المشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة
نظيره قوله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة اي فليحرر رقبة مومنة ولان
الرهن عقد تبرع لما ان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيا ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من
الامضا لعدم الرجوع كما في الوصية والهبة والامضا يكون بالقبض وقوله محوزا مفرغا مميزا
احترازا بالاول عن المشاع وبالثاني عن المشغول وبالثالث عن المتصل فاذا قبضه كذلك تم لوجود
القبض على الكمال قال والتخلية فيه وفي البيوع قبض والصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة
عن رفع الموانع من القبض وهو فعل المسلم والقبض فعل المتسلم وانما يكتفى بالتخلية لانه هو في
غاية ما يقدر عليه والقبض فعل غيره فلا يكلف به وهذا هو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان
الرهن في المنقول لا يثبت الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتدا اذا لم يكن الرهن مضمونا
على احد قبل ذلك فلا يثبت الا بالقبض حقيقة كالغصب بخلاف البيع فان القبض فيه ناقل للضمان
من البايع الى المشتري فان المبيع قبل التسليم مضمون على البايع بالثمن ثم ينتقل ذلك الى المشتري
بالقبض والاول اصح لما ذكرنا والقياس على الغصب باطل لان قبض الرهن مشروع فاشبه البيع
والغصب ليس بمشروع فلا حاجة الى ثبوته بدون قبضه حقيقة وهو النقل قال وله
ان يرجع عن الرهن ما لم يقبضه اي للراهن ان يرجع عن الرهن ما لم يقبضه المرتهن لما ذكرنا انه تبرع
ولا لزوم على المتبرع ما لم يسلم كالهبة والصدقة وفيه خلاف مالك وقد ذكرناه قال

وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن قيمته ومن الدين فلو هلك وقيمته مثل دينه صار مستوفيا
دينه وان كانت اكثر من دينه فالفضل امانة بقدر الدين صار مستوفيا وان كانت اقل صار
مستوفيا بقدره ورجع المرتهن بالفضل وقال الشافعي الرهن كله امانة في يد المرتهن لا يسقط
من الدين شي بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه
غرمه رواه الدارقطني قال معناه لا يصير مضمونا بالدين ومعنى قوله له غنمه اي للراهن
الزوايد وعليه غرمه اي لو هلك كان الهلاك على الراهن ولان الرهن وثيقة فلا يسقط الدين
بهلاكه اعتبارا بهلاك الصك والشهود وبهلاك الوثيقة في جانب الوجوب وهو الحوالة
والكفالة وهذا لان الوثيقة يزداد بها معنى الصيانة وسقوط الدين بهلاك الرهن يضاد
الصيانة اذ الحق به يصير بعرضية الهلاك وهذا ضد الصيانة فصار امانة ضرورة الا ترى
ان ما زاد على قدر الدين امانة في يد المرتهن والقبض في الكل واحد فلا يثبت الضمان بالبعض
دون البعض **ولنا** قوله عليه السلام للمرتهن بعد ما نفق الفرس الرهن عنده ذهب حقك ولا
يجوز ان يراد به ذهاب الحق في الحبس لانه لا يتصور حبسه فلا يحتاج فيه الى البيان لانه عليه
السلام بعث لبيان الاحكام لا لبيان الحقايق ولان الحق ذكر معرفا بالاضافة فيعود الى المذكور
اولا وقوله عليه السلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن
بعد ما هلك بان قال كل واحد منهما لا ادري كم كان قيمته فيكون مضمونا بما فيه من الدين واجماع
الصحابة والتابعين على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفية الضمان فمذهب عمر رضي الله
عنه انه مضمون بالاقل من الدين ومن قيمة الرهن وبه اخذ اصحابنا وعن علي رضي الله عنه
قال يترادان الفضل وقال الحسن هذا محمول على حالة بقا الرهن اذا استوفى المرتهن يرد عليه
الفضل وقد روي عن محمد بن الحنفية عن علي مثل مذهبنا وعند شريح الرهن مضمون بما فيه
قلت قيمته او كثرت حتى لا يرجع واحد منهما على الاخر بعد هلاكه بشي مطلقا وهذا اختلاف
السلف على **ثلاثة اقوال** واحداث قول رابع خروج عن الاجماع فلا يجوز ولان الثابت
للمرتهن يد الاستيفا وهو ملك اليد والحبس لان لفظه ينبي عن الحبس على ما بينا والاحكام الشرعية
تثبت على وفق معانيها اللغوية ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفا وهو ان يكون موصلا
له اليه ويثبت ذلك بملك اليد والحبس ليقع الامن من الجحود مخافة جحود المرتهن الرهن وليكون
عاجزا عن الانتفاع به فيتسارع الى قضا الدين او لضجره فاذا ثبت هذا المعنى ثبت الاستيفا
من وجه وقد تقرر بالهلاك فلو استوفى الدين بعده يودي الى الربوا لانه يكون الاستيفا
ثابتا ولا يلزم ذلك حال قيام الرهن لان الاستيفا الاول ينتقض بالرد على الراهن فلا يتكرر
ولا يقال انما صار مستوفيا بملك اليد لا بملك الرقبة وقد بقي حقه في ملك الرقبة فكان
له ان يستوفي ليا خذ حقه كملا او صار مستوفيا بالمالية دون العين فيكون له الاستيفا
ثابتا باخذ حقه في العين كملا **لانا نقول** لا وجه الى استيفا الباقي وهو ملك الرقبة بدون
ملك اليد او ملك العين بدون ملك المالية اذ لا يتصور ذلك فيسقط للضرورة كما اذا استوفى
زيوفا مكان الجياد فان حقه في الجودة يبطل لعدم تصور الاستيفا الجودة وحدها بدون
العين فاذا لم يملك العين بقي ملك الراهن فيه امانة في يده فيكون نفقته حيا وكفنه ميتا

عليه

عليه لانه مونة الملك ولو اشتراه المرتهن لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشرا لان عينه امانة
ولا ينوب قبضه عن قبض المضمون وقوله عليه السلام لصاحبه غنمه وعليه غرمه **قلنا**
يحتمل ان يكون الصاحب هو المرتهن كما للمضارب صاحب المال وعن ابي يوسف في تفسير
الحديث ان الفضل في قيمة الرهن لرب الرهن ولا يكون مضمونا ولا يغلق وان كان فيه
نقصان رجع المرتهن بالفضل على الراهن وعن ابي عبيدة انهما بمعنى واحد يقول رجع الرهن
الى ربه فيكون غنمه له ويرجع رب الحق عليه فيكون غرمه عليه فاذا كان الحديث محتملا
لا يلزم حجة ومعنى قوله عليه السلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصير
مملوكا له كذا ذكره الكرخي عن السلف وعن النخعي في رجل دفع الى رجل رهنا واخذ منه
درهما وقال ان جيتك بحقك الى كذا وكذا والا فالرهن لك فقال ابراهيم لا يغلق الرهن فجعله
جوابا للمسئلة وموجب الرهن ثبوت يد الاستيفا وهذا يحقق الصيانة وان كان فراغ الذمة
من ضرورته بخلاف الصك والشهود لا استيفا فيهما حتى يسقط دينه بالهلاك فحاصله ان حكم
الرهن عندنا صيرورة الرهن محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفا عليه وعنده تعلق الدين بالعين
استيفا منه عينا بالبيع وجعله اولى به وتقديمه على ساير الغرما فيخرج على الاصلين عدة
مسايل كلها مختلف فيها **منها** ان الراهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع به عندنا لانه يفوت
موجبه وهو الاحتباس وعنده لا يمنع منه لانه ينافي موجبه وهو تعيينه للبيع **ومنها** ان
حكم الرهن يسري الى الولد عندنا فيحبس مع الاصل وعنده لا يسري لان الولد الحادث
بعد الاستيفا في حقيقة الاستيفا يكون للمستوفي فكذا في الاستيفا الحكمي وعنده لما
كان حكم الرهن تعينه للبيع فتعين عين المبيع لا يوجب تعين عين اخرى له **ومنها** ان رهن
المشاع لا يجوز عندنا لان حكم الرهن وهو الحبس الدايم لا يتصور فيه وعنده يجوز لامكان
بيعه وكيفية الضمان ما ذكره في المختصر وهو ان يكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين الى
اخر ما ذكر على ما بينا وقال زفر الرهن كله مضمون بالقيمة حتى اذا كان قيمة الرهن اكثر من
الدين يجب على المرتهن ضمان الفضل لقول علي رضي الله عنه يترادان الفضل في الرهن والتراد
يكون من الجانبين فيرجع كل واحد منهما على صاحبه بالفضل عند الهلاك ولان الزيادة على
الدين مرهونة لكونها محبوسة به فتكون مضمونة كما في قدر الدين ومذهبنا مروي عن عمر
رضي الله عنه وعبد الله بن مسعود رضي الله عنه ولان يد المرتهن يد استيفا فلا يجب الضمان
الا بقدر المستوفى كما في حقيقة الاستيفا بان اوفاه دراهم في كيس اكثر من حقه يكون مضمونا
عليه بقدر الدين والفضل امانة والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها
ولا ضرورة في حق الضمان والمراد بالتراد في المروي عن علي حالة البيع فانه روى عنه انه قال
ان المرتهن امين في الفضل وروى ابن الحنفية عنه مثل مذهبنا فلم يبق له فيه حجة **وكيفية**
الضمان فيما اذا كان مرهونا بالاعيان المضمونة وقد هلك الرهن ان يقال لمن في يده العين
سلم العين الى المرتهن وخذ منه الاقل من قيمة الرهن ومن قيمة العين لان الرهن مضمون
بالاقل منهما اذ العين المرهونة بها بمنزلة الدين المرهون به فاذا وصل الى المرتهن العين وجب
عليه ان يرد قدر المضمون لان الزايد عليه امانة وان هلكت العين المرهون بها قبل

الرهن فالرهن رهن على حاله بقيمته تلك العين وان هلك الرهن بعد ذلك كان مضمونا
بالاقل من قيمته ومن قيمة العين حتى يرجع المرتهن على الراهن بالزايد ان كانت قيمة العين اكثر ولا
يرجع الراهن على المرتهن ان كانت قيمة الرهن اكثر لان الفضل من الرهن امانة كما اذا كان مرهونا
بالدين وفيه فضل قال القدوري في مختصره ولا يصح الرهن الا بدين مضمون وهذا اشارة الى
ان الرهن بالاعيان المضمونة لا يصح ويمكن ان يقال ان الموجب الاصلي فيها القيمة وهي دين على ما
بينا ووصفه الدين بكونه مضمونا وصف ضايع لا فايدة فيه لان الدين لا يكون الا مضمونا وذكر
قاضي خان في فتاواه وصاحب المبسوط اذا اخذ المولى بدل الكتابة من مكاتبه رهنا جاز وان
كان لا يجوز اخذ الكفيل به وفي المحيط المكاتب كالحر في الرهن والارتهان وذكر الطحاوي انه على
قياس ابي يوسف ومحمد لا يجوز والصحيح الاول لان الرهن ايفا والارتهان استيفا وهو يملكهما
ولو رهن مكاتبته عبدا فابق العبد عتق المكاتب اذا قضى القاضي بذلك وان رجع الابق بعد
ذلك يكون رهنا بمكاتبته والعبد الماذون له في التجارة كالمكاتب حتى يملك الرهن والارتهان
لما ذكرنا **قال** وله ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به اي للمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه
به وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والرهن للزيادة والصيانة فلا يمتنع به
المطالبة وكذا لا يمتنع به الحبس لانه جزاء الظلم والمماطلة على ما بيناه في القضا مفصلا **قال**
ويومر المرتهن باحضار رهنه والراهن باداء دينه اولا اي اذا طلب المرتهن دينه يومر باحضار
الرهن اولا ليعلم انه باق ولان قبض الرهن قبض استيفا فلا يجوز ان يقبض ماله مع قيام يد
الاستيفا لانه يودي الى تكرار الاستيفا على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل واذا احضر
المرتهن الرهن امر الراهن بتسليم الدين اولا وهو المراد بقوله والراهن باداء دينه اولا ليتعين
حق المرتهن في الدين كما تعين حق الراهن في الرهن تحقيقا للتسوية بينهما كما في تسليم المبيع والثمن
يحضر البايع المبيع ثم يسلم المشتري الثمن اولا لما ذكرنا وان طالبه في الدين في غير البلد الذي وقع
العقد فيه فان كان الرهن مما لا حمل له ولا مونة فكذلك الجواب لان الاماكن كلها في حقه كبقعة
واحدة في حق التسليم ولهذا لا يشترط فيه بيان مكان الايفا فيه في باب السلم بالاجماع وان كان
له حمل ومونة يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن لانه نقل والواجب عليه التسليم بالتخلية
دون النقل لانه يتضرر به زيادة ضرر لم يلتزمه في العقد ولو بيع الرهن لا يكلف المرتهن لانه
لا قدرة له عليه لان بيعه بامر الراهن فصح وصار الرهن دينا فصار كانه رهنه الراهن وهو
دين ولو قبض الثمن يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل والذي يقبض الثمن هو البايع
مرتهنا كان او عدلا لانه هو العاقد وحقوق العقد ترجع اليه وكما يكلف احضار الرهن
باستيفا كل الدين يكلف لاستيفا نجم قد حل اذا ادعى الراهن هلاكه لاحتمال الهلاك بخلاف ما
اذا لم يدع الراهن هلاكه لانه لا فايدة في احضاره مع اقراره ببقايه وهذا بخلاف ما اذا قتل
رجل خطا العبد الرهن حتى قضى بالقيمة على عاقلته في ثلاث سنين حيث لا يجبر على قضا الدين
حتى يحضر المرتهن جميع القيمة لانه لم يصر دينا بفعل الراهن وفيما تقدم صار دينا بفعله ولا
بد من احضار جميع القيمة لانه يقوم مقام العين لكونها بدلا عنها ولو وضع الرهن على يد العدل
واذن بالايداع ففعل ثم جا المرتهن يطلب دينه لا يكلف احضار الرهن لانه لم يوتمن عليه حيث

احضار ثمن الرهن

الراهن

وضع

وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته وكذا لو وضعه العدل في يد من في عياله وغاب
وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقر بالوديعة من العدل ويقول لا ادري لمن هو يجبر الراهن
على قضا الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض منه وكذا اذا غاب العدل ولا يدرى
اين هو لما قلنا بخلاف ما اذا جحد الذي اودعه العدل الرهن بان قال هو مالي حيث لا يرجع المرتهن
على الراهن بشي حتى يثبت انه رهن لانه لما جحد فقد توى المال والتوي على المرتهن فيتحقق الاستيفا
فلا يمكن المطالبة به **قال** وان كان الرهن في يد المرتهن لا يمكنه من البيع حتى يقبضه الدين اي
لو اراد الراهن ان يبيع الرهن لكي يقضي بثمنه الدين لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم
الرهن الحبس الدايم الى ان يقضي الدين لا القضا من ثمنه على ما بينا من قبل فلو قضاه البعض فله
ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع **قال** فاذا قضى سلم الرهن اي اذا قضى
الراهن جميع الدين سلم المرتهن الرهن اليه لزوال المانع من التسليم بوصول حق المرتهن اليه فلو هلك
الرهن بعد قضا الدين قبل تسليمه الى الراهن استرد الراهن ما قضاه من الدين لانه تبين بالهلاك
انه صار مستوفيا في وقت القبض السابق فكان الثاني استيفا بعد استيفا فيجب رده وهذا
لانه بايفا الدين لا ينفسخ الرهن حتى يرده الى صاحبه فيكون مضمونا على حاله بعد قضا الدين
ما لم يسلمه الى الراهن او يبرايه المرتهن على الدين وكذا لو فسخا الرهن لا ينفسخ ما دام في يده حتى
كان للمرتهن ان يمنعه بعد الفسخ حتى يستوفي دينه ولو هلك بعد الفسخ يكون كما لو هلك قبله
فيكون هالكا بدينه بخلاف ما اذا هلك بعد الابراء حيث لا يضمن استحسانا لانه لم يبق رهنا لان
بقا رهنا بامرين بالقبض والدين فاذا فات احدهما لم يبق رهنا **قال** ولا ينتفع المرتهن بالرهن
استخداما وسكنى وكسبا واجارة واعارة لان الرهن يقتضي الحبس الى ان يستوفي دينه دون
الانتفاع فلا يجوز له الانتفاع الا بتسليط منه وان فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن بالتعدي
قال ويحفظه بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله معناه ان يكون الولد
ايضا في عياله لان عينه امانة في يده على ما بينا فصار كالوديعة واجير الخاص لولده
الذي في عياله وهو الذي استاجره مشاهرة او مسانهة والمعتبر فيه المساكنة ولا عبرة
بالنفقة حتى ان المراة لو دفعته الى زوجها لا تضمن **قال** وضمن بحفظه بغيرهم وبايداعه
وتعديه لما بينا ان عينه وديعة والوديعة تضمن بهذه الاشيا لكونه متعديا بها فيضمن
جميع قيمته كالمغصوب وهل يضمن المودع الثاني فهو على الخلاف الذي بيناه في مودع المودع
في كتاب الوديعة ثم ان قضى القاضي بالقيمة من جنس الدين يلتقيان قصاصا بمجرد القضا
اذا كان الدين حالا فلا يطالب كل واحد منهما صاحبه الا بالفضل واذا كان موجلا يضمن المرتهن
قيمته ويكون رهنا عنده لانه بدل الرهن فيكون له حكم اصله فاذا حل الاجل اخذه بدينه
وان قضى بالقيمة من خلاف جنس الدين كان الضمان رهنا عنده الى ان يقبضه منه لانه بدل الرهن
فاخذ حكمه ولو رهن خاتما فجعله في خنصره ضمن لانه استعمل الرهن فصار متعديا به واليمنى واليسرى
في ذلك سوا لان العادة فيه مختلفة ولو جعله في بقية الاصابع كان رهنا على حاله لانه لا
يلبس كذلك عادة فكان من باب الاستعمال بغير اذن المالك الا اذا كان المرتهن امراة فيضمن
لان النسا يلبسن كذلك فيكون من باب الاستعمال وكذا الطيلسان ان لبسه لبسا

الحفظ لا من ابعم

معتاد ضمن وان وضعه على عاتقه لا يضمن ولو رهنه سيفين فتقلدهما ضمن وفي الثلاثة لا
يضمن لان العادة جرت بين الشجعان بتقليد السيفين في الحرب دون الثلاثة ولو رهنه
خاتمين فلبس خاتما فوق خاتم فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن لانه مستعمل والا فلا لانه
حافظ **قال** واجرة بيت حفظه وحافظه على المرتهن واجرة راعيه ونفقة الرهن والخراج
على الراهن والاصل فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على الراهن
سوا كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له فيكون
اصلاحه ومؤنته عليه لما انه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة من ماكله ومشربه
واجرة الراعي مثله لانه علف البهائم ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وكري
النهر وسقي البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه او رده الى
يد المرتهن او لرد جزء منه كمداواة الجرح فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ لان الامساك حق له
والحفظ واجب عليه فيكون مؤنته عليه وكذا اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن وعن ابي يوسف
ان اجرة الماوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعي في تبقيته ومن هذا القسم جعل الابق
اذا كان كله مضمونا لان يد الاستيفا كانت ثابتة على المحل ويحتاج الى اعادة يد الاستيفا
ليرده على المالك فكان من مؤنة الرد فيكون عليه وان كان بعضه امانة فبقدر المضمون على
المرتهن وحصة الامانة على الراهن لان الرد لاعادة اليد وفي الزيادة يد المالك اذ هو
كالمودع فيها فيكون على المالك بخلاف اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن فان كلها تجب على المرتهن
كيف ما كان لان وجوبها لاجل الحبس وحق الحبس ثابت له في الكل واما الجعل فلاجل الضمان
فيتقدر بقدره والمداواة والفدا من الجناية تنقسم على المضمون والامانة والخراج على
الراهن لانه مؤنة الملك والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن
به في الباقي لان وجوبه لا ينافي ملكه الا ترى انه لو باع الخارج كله في غير الرهن قبل اداء العشر
يجوز وكذا له ان يخرج بدل العشر من مال اخر وان كان ملكه ثابتا فيه بقي رهنا على حاله
بخلاف استحقاق جزء شايع من الرهن حيث يبطل الرهن في الباقي لانه تبين بالاستحقاق انه
انه لا يملك قدر المستحق فكان الرهن شايعا من الابتدا وتبين ان الرهن كان باطلا ولا كذلك
وجوب العشر لان وجوبه لا ينافي ملك الراهن لا فيه ولا في غيره ثم اذا اخرج منه العشر خرج
ذلك الجزء عن ملكه في ذلك الوقت فلم يوجب شيوعا في الباقي لا طاريا ولا مقارنا وما اداه
احدهما مما يجب على الاخر بغير امر القاضي فهو متطوع كما اذا قضى دين غيره بغير امره وان كان
بامر القاضي وجعله دينا على الاخر رجع عليه وبمجرد امر القاضي من غير تصريح بجعله دينا
عليه لا يرجع عليه كما في الملتقط وعن ابي حنيفة انه لا يرجع عليه اذا كان صاحبه حاضرا وان
كان بامر القاضي لانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي فيامر صاحبه بذلك وقال ابو يوسف
يرجع في الوجهين وهي فرع مسالة الحجر ان القاضي لا يلي على الحاضر ولا ينفذ امره عليه لانه لو
نفذ عليه لصار محجورا عليه وهو لا يملك حجره عنده وعند ابي يوسف يملك فينفذ امره عليه
والله اعلم

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز قال

لا يجوز رهن
المشاع وقال الشافعي يجوز لان موجبه عنده استحقاق بيعه وتعيينه له والمشاع يقبل

ذلك

ذلك ولانه كان استيفا فالاستيفا حقيقي لا يمتنع بالشيوع فكذا الحكمي **ولنا** ان موجبه
ثبوت يد الاستيفا واستحقاق الحبس الدائم ليحصل مقصوده وهو الاستيثاق من الوجه الذي
بينا وذلك لا يحصل الا بثبوت اليد عليه ولهذا شرط في النص ان يكون مقبوضا بخلاف حقيقة الاستيفا
لان موجبها ملك العين المستوفاة فقط لا الحبس والملك يتصور في المشاع ولا يتصور الحبس الدائم
فيه لانه يبطل بالمهاياة فصار كانه رهنه يوما ويوما ولهذا يستوي فيه ما يحتمل القسمة وما
لا يحتملها بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان موجبها الملك وذلك لا يمتنع بالشيوع
وانما يمنعها لزوم غرامة القسمة وذلك فيما يقسم لا غير ولا يجوز من شريكه ايضا لان ثبوت
اليد في المشاع لا يتصور ولانه لو جاز لامسكه يوما بحكم الرهن ويوما بحكم الملك فيصير
كانه رهنه يوما ويوما لا بخلاف الاجارة حيث لا تجوز في المشاع من شريكه لان حكمها التمكن
من الانتفاع لا الحبس والشريك متمكن من ذلك فيجوز بخلاف غير الشريك والشيوع الطاري يمنع
بقا الرهن في رواية الاصل وعن ابي يوسف انه لا يمنع لان حكم البقا اسهل من الابتدا فاشبه
الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وفي مثله يستوي الابتدا والبقا كالمحرمية في
باب النكاح بخلاف الهبة لان المشاع لا يمنع حكمها وهو الملك والمنع في الابتدا لنفي الغرامة على ما
عرف ولا حاجة الى اعتباره في حالة البقا ولهذا يصح الرجوع في بعض الموهوب ولا يصح الفسخ
في بعض المرهون ولا الثمرة على النخيل دونها ولا زرع في الارض دونها ولا نخل في الارض دونها
لان القبض شرط في الرهن على ما بينا ولا يمكن قبض المتصل بغيره وحده فصار في معنى المشاع وعن
ابي حنيفة ان رهن الارض دون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثنا للاشجار
بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار دون البنا لان البنا اسم للمبني فيكون الارض جميعها رهنا
وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخل بمواضعها جاز لانه رهن الارض بما فيها من النخل وذلك
جائز ومجاورة ما ليس برهن لا يمنع الصحة ويدخل في رهن الارض النخل والثمر على النخل والزرع
والرطبة والبنا والغرس لانه تابع لاتصاله به فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع حيث لا تدخل
هذه الاشيا في بيع الارض سوى النخل لان بيع الارض بدون هذه الاشيا جائز فلا حاجة الى ادخا لها
في البيع من غير ذكر وبخلاف المتاع الموضوع فيها حيث لا يدخل في الرهن من غير ذكر لانه ليس بتابع
من وجه ما ولهذا لو باعها بكل قليل وكثير هو فيها او منها لا يدخل المتاع وهذه الاشيا تدخل وكذا
تدخل هذه الاشيا تدخل وكذا تدخل هذه الاشيا في رهن الدار والقرية لما ذكرنا ولو استحق
بعضه ان كان الباقي يجوز ابتدا الرهن عليه وحده جاز وذلك بان يكون المستحق موضعا
معينا لان رهنه ابتدا يجوز فكذا بقا وان كان الباقي لا يجوز ابتدا الرهن عليه بان استحق
جزا شايعا او ما هو في معنى الشايع كالثمر ونحوه بطل لانه تبين بالاستحقاق ان الرهن وقع باطلا
ويمنع التسليم كون الراهن او متاعه في الدار المرهونة حتى اذا رهن دارا وهو فيها وقال سلمتها
اليك لا يتم الرهن حتى يقول بعد ما خرج من الدار سلمتها اليك لان التسليم الاول وهو فيها وقع باطلا
لشغلها به فلا بد من تجديد التسليم بعد الخروج منها كما اذا اسلمها ومتاعه فيها ويمنع تسليم الدابة
المرهونة الحمل الذي عليها فلا يتم حتى يلقي الحمل بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهنا تاما
اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به فصار كما اذا رهن متاعا في دار وفي وعاء دون الدار والوعا

بخلاف ما اذا رهن سرجا على دابة او لجاما في راسها فدفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا
يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا
يدخل في رهن الدابة من غير ذكر قال ولا بالحر ولا المدبر وام الولد والمكاتب لان موجب الرهن
ثبوت يد الاستيفا من هولا متعذر لاستحقاقهم الحرية فصاروا كالحر قال ولا بالامانات
والدرك والمبيع اي لا يجوز الرهن بهذه الاشيا اما بالامانات كالوديعة والعارية والمضاربة
ومال الشركة فلان قبض الرهن مضمون بما رهن به لكونه استيفا لا بنفسه فلا بد من ضمان المرهون
به ليقع الرهن مضمونا به ويتحقق استيفاوه من الرهن والامانات ليست بمضمونة ولا يمكن استيفاوها
من الرهن لتعينها حال بقايها وعدم وجوب الضمان بعد هلاكها فصارت كالعبد الجاني والعبد
الماذون له في التجارة والشفعة فان الرهن بها لا يجوز لعدم الضمان فان العبد غير مضمون
على المولى والشفعة غير مضمونة على المشتري بخلاف الاعيان المضمونة كالمغصوب وبدل
الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد حيث يصح الرهن بها لان الوجوب فيها متقرر اذ الواجب
فيها القيمة ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور وللقيمة شبه الوجوب على ما قاله البعض
فيكون رهنا بما تقرر وجوبه او سببه واما الدرك فلان الرهن استيفا ولا استيفا قبل
الوجوب لان معنى الدرك ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فما لم يستحق لا يجب على البايع رد الثمن
وكذا بعد الاستحقاق حتى يحكم برد الثمن وبفسخ البيع لاحتمال ان يجيز المستحق البيع بخلاف
الكفالة به حيث يجوز لان الكفالة يجوز تعليقها بالشرط الملايم على ما عرف في موضعه وهذا
لانها التزام المطالبة والتزام الافعال معلقا او مضافا الى المال جاير كما في الصوم والصلاة
وليس فيها شي من معنى التمليك ولا كذلك الرهن فانه استيفا فيكون تمليكا والتمليكات باسرها
لا يجوز تعليقها ولا اضافتها فافترقا ولو قبض الرهن بالدرك قبل الوجوب بالاستحقاق
فهلك عند المشتري يهلك امانة لانه لا عقد حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو
ان يقول رهنتك هذا بالف لتقرضنيه وهلك في يد المرتهن حيث يهلك بما سمي من المال لان
الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة بل جعل موجودا اقتضا لان الرهن استيفا والاستيفا
لا يسبق الوجوب بل يتلوه فلا بد من سبق الوجوب ليكون الاستيفا مبنيا عليه ولانه مقبوض
بجهة الرهن على اعتبار الوجود فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشرا فيكون مضمونا عليه بالاقل
مما سمي قدر الموعود وان لم يسم قدره بان رهنه على ان يعطيه شيا فهلك الرهن في يده
يعطي المرتهن للراهن ما شا لانه بالهلاك صار مستوفيا شيا فيكون بيانه اليه كما لو اقر بذلك
بخلاف المقبوض على سوم الشرا حيث يجب على القابض جميع قيمته لانه مضمون بنفسه كالبيع
الفاسد والمغصوب فلا يتقدر بغيره ولا كذلك الرهن فانه مضمون بغيره وهو الدين فيكون
متقدرا به وروى المعلى عن ابي يوسف انه يجب قيمة الرهن في الدين الموعود بالغة ما بلغت
كالمقبوض على سوم الشرا واما بالمبيع فلانه مضمون بغيره فانه مضمون بالثمن حتى اذا هلك
ذهب بالثمن فلا يجب على البايع شي والرهن لا يجوز الا بالاعيان المضمونة بنفسها ولا يجوز
بالاعيان المضمونة بغيرها كالرهن وان هلك الرهن بالمبيع ذهب بغير شي لانه لا اعتبار
بالباطل فلا يجب على المشتري شي قال وانما يصح بدين ولو موعودا اي الرهن يصح بدين وان

كان الدين موعودا ولا يصح بغيره وقد بينا المعنى فيه وهو ان الرهن استيفا والاستيفا
يتحقق في الواجب وهو الدين ثم وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه
حقيقة حتى لو ادعى على رجل دينا الف درهم مثلا فانكر المدعى عليه فصالحه على خمسماية
على الانكار واعطاه بها رهنا يساوي خمسماية وهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا ان لا دين
عليه فان المرتهن يضمن قيمته خمسماية درهم للراهن باعتبار الظاهر ذكره محمد في الجامع وكذا
لو اشترى عبدا ورهن بالثمن فهلك الرهن ثم ظهر ان العبد حر او مستحق يجب على البايع ان
يضمن الاقل من قيمة الرهن ومن ثمن العبد لان الدين كان ثابتا ظاهرا فيترتب عليه احكامه
لان الاحكام الشرعية تبنى على الظاهر والله تعالى هو الذي يتولى السراير وكذا لو اشترى عبدا
او شاة ذكية او خلا فرهن بثمنه ثوبا ثم ظهر العبد حرا والشاة ميتة والخل خمرا كان الرهن
مضمونا لما ذكرنا قال وبراس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه اي يجوز الرهن بهذه الاشيا
وقال زفر لا يجوز لان حكمه الاستيفا وذلك بالاستبدال لاختلاف الجنس والاستبدال
حرام في بدل الصرف والسلم ولنا انه استيفا من الوجه الذي بينا وهو المقصود بالرهن
وانما يصير مستوفيا به لوجوب على المرتهن وهما من حيث المالية جنس واحد فيجوز استيفا لا
مبادلة قال فان هلك صار مستوفيا لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث المالية
وهو المضمون فيه هذا اذا هلك الرهن قبل الافتراق وان افترقا قبل الهلاك بطل الصرف
والسلم لفوات القبض حقيقة وحكما هذا اذا كان رهنا ببدل الصرف او براس مال السلم واذا
كان رهنا بالمسلم فيه لا يبطل بالافتراق لان قبضه لا يجب في المجلس ثم ان هلك بعد الافتراق
صار مستوفيا للمسلم فيه فتم السلم كما اذا كان رهنا براس المال او ببدل الصرف وهلك قبل
الافتراق يصير مستوفيا لوجوده حكما فيتم الصرف والسلم ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن
يكون ذلك رهنا براس المال استحسانا حتى يحبسه به والقياس ان لا يحبسه به لانه دين
اخر وجب بسبب اخر وهو القبض والمسلم فيه وجب بالعقد فلا يكون الرهن باحدهما رهنا
بالاخر كما لو كان عليه دينان دراهم ودنانير وباحدهما رهن فقضاه الذي به الرهن او
ابراه منه ليس له حبسه بالدين الاخر وجه الاستحسان انه ارتهن بجهة الواجب بسبب العقد
الذي جرى بينهما وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ وراس المال عند الفسخ فيكون محبوسا به
لانه بدله فقام مقامه اذ الرهن بالشي يكون رهنا ببدله كما اذا ارتهن بالمغصوب فهلك المغصوب
صار رهنا بقيمته ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالمسلم فيه لانه رهنه به وان كان
محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ
المبيع لانه بدل الثمن ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لانه مرهون به وكذا لو اشترى عبدا شرا
فاسدا وادى ثمنه كان للمشتري ان يحبس المبيع عند الفسخ ليستوفي الثمن ثم اذا هلك المبيع
يهلك بقيمته فكذا هذا ثم اذا هلك الرهن بالمسلم فيه في مسالتنا يجب على رب السلم ان يدفع
مثل المسلم فيه الى المسلم اليه وياخذ راس المال لان الرهن مضمون به وقد بقي حكم الرهن الى ان يهلك
فصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفيا للمسلم فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا او استوفاه
بعد الاقالة لزمه رد المستوفي واسترداد راس المال فكذا هنا وهذا لان الاقالة في باب

السلم لاحتمال الفسخ بعد ثبوتها فبهلاك الرهن لا يبطل **قال** وللاب ان يرهن بدين عليه عبدا
لطفله اي لولده الصغير لانه يملك ايداعه وهذا انظر منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه
ابلغ مخافة الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة امانة والوصي في هذا كالاب لما بينا وعن
ابي يوسف وزفر رحمهما الله انهما لا يملكان ذلك وهو القياس لان الرهن ايفاء حكما فلا يملكانه كالايفاء ملكه
حقيقة وجه الاستحسان وهو الظاهر ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض
يقابله في الحال وفي الرهن نصب حافظ لمال الصغير في الحال مع بقاء ملكه فيه فافترقا فاذا جاز
الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه عند هلاكه حكما ويصير الاب او الوصي موفيا له به ويضمنان
ذلك القدر للصغير وذكر في النهاية معزيا الى التمرتاشي وهو الى اللآلي ان قيمة الرهن اذا
كانت اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصي بقدر القيمة لان للاب ان ينتفع بمال الصغير
ولا كذلك الوصي ثم قال وذكر في الذخيرة والمغني التسوية بينهما في الحكم وقال لا يضمنان الفضل
لانه امانة وهو وديعة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع وكذا لو سلطا المرتهن على البيع لانه
توكيل على بيعه وهما يملكانه ثم اذا اخذ المرتهن الثمن بدينه وجب عليهما مثله لانهما اوفيا دينهما
بماله واصل هذه المسألة البيع فان الاب والوصي اذا باع مال الصغير من غريم نفسه تقع
المقاصة ويضمن للصبي عندهما وعند ابي يوسف لا تقع المقاصة فياخذ البائع الثمن من المشتري
للصغير وياخذ المشتري دينه من البائع وهذا الخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من غريم نفسه
تقع المقاصة بنفس البيع عندهما ويضمن الوكيل الثمن للموكل وعنده لا تقع واذا كان من اصله
انه لا يملك قضاء دين نفسه بمال الصغير بطريق البيع فكذا لا يملك بطريق الرهن وعندهما لما
ملك بطريق البيع ملكه بطريق الرهن ايضا لان الرهن نظير البيع من حيث وجود المبادلة
بوجوب الضمان على المرتهن كوجوب الثمن على المشتري واذا كان للاب او لابنه الصغير والعبد
المأذون له في التجارة ولا دين عليه دين على ابن له صغير فرهن الاب متاع الصغير من نفسه
او من ابنه الصغير او من عبده التاجر جاز لان الاب لوفور شفقته نزل منزلة شخصين
واقيمت عبارته مقام عبارتين كما في بيعه مال الصغير لنفسه ولو فعل الوصي ذلك
المسألة بحالها لا يجوز لانه وكيل محض والاصل ان الواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما في
البيع لكنا تركنا ذلك في الاب لما ذكرنا وليس الوصي كالاب فان شفقته قاصرة فلا يعدل
عن الحقيقة والرهن من ابنه الصغير ومن عبده التاجر بمنزلة الرهن من نفسه فلا يجوز
بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذي عليه دين حيث يجوز رهنه منهم لانه اجنبي عنهم اذ
لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع حيث لا يجوز بيعه منهم لانه متهم فيه ولا تهمة في الرهن
لان له حكما واحدا وهو ان يكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين وذلك لا يختلف
بين الاجنبي والقريب ولو رهن الوصي مال اليتيم عند الاجنبي بتجارة باشرها او رهن اليتيم
بدين لزمه بالتجارة صح لان الاصلح له التجارة تثميرا لماله فلا يجد بدا من الرهن لانه ايفاء
واستيفاء ولو رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن ومات الاب فليس للابن ان يسترده
حتى يقضي الدين لان تصرف الاب عليه نافذ لازم له بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ ولو كان
على الاب دين لرجل فرهن به مال الصغير فقضاه الابن بعد البلوغ رجع به في مال الاب لانه

مضطر

مضطر اليه لحاجته الى الانتفاع بماله فاشبه معير الرهن وكذا اذا هلك قبل ان يفتكه
لان الاب يصير قاضيا دينه به ولو رهن الاب مال الصغير بدين على نفسه وبدين على الصغير
جاز لاشتماله على امرين جائزين ثم حكمه في حصة دين الاب كحكمه فيما لو كان كله رهنا
بدين الاب وكذلك الوصي والجد ابو الاب ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه
وقبضه المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي هلك من مال اليتيم لان
فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعاره لحاجة الصغير فلا يكون متعديا بذلك
ولو هلك الرهن في يد الوصي لا يسقط من الدين شيء لخروجه عن ضمان المرتهن بالاسترداد والوصي
هو الذي يطالب له على ما كان ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصغير لانه متعد فيه
لعدم ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعدما رهنه فاستعمله في حاجة
نفسه فيقضي بالضمان الدين ان كان قد حل فان فضل شيء كان لليتيم لانه بدل ملكه وان لم
يف بالدين يقضي من مال اليتيم لان الدين عليه وانما يضمن الوصي بقدر ما تعدى فيه وان كان
الدين مؤجلا فالقيمة رهن فاذا حل كان على ما ذكرنا ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير
ضمنه لحق المرتهن لا لحق الصغير لان استعماله في حاجة الصغير ليس بتعد في حقه ولهذا الاخذ
لان له ولاية اخذ مال اليتيم ولهذا اذا اقر الاب او الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه
لا يتصور غصبه لمال اليتيم لما ان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه للمرتهن فياخذه بدينه
ان كان قد حل ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس بمتعد في حقه بل هو عامل له وان كان لم يحل
يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين ياخذه به ويرجع الوصي على الصبي على ما ذكرنا **قال**
وصح رهن الحجرين والمكيل والموزون والمراد بالحجرين الذهب والفضة وانما جاز رهن هذه
الاشياء لامكان الاستيفاء منها فكانت محلا للرهن **قال** فان رهنت بجنسها وهلكت هلكت
بمثلها من الدين ولا عبرة للجودة لان الجودة لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس في الاموال الربوية
وهذا على الاطلاق قول ابي حنيفة فانه يصير مستوفيا عنده اذا هلك باعتبار الوزن قلت
قيمته او كثرت لما ذكرنا وعندهما ان لم يكن في اعتبار الوزن اضرار باحدهما بان كانت قيمة الرهن
مثل وزنه فكذلك وان كان فيه الحاق ضرر باحدهما بان كانت قيمته اكثر من وزنه او اقل
ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه لينتقض قبض الرهن ثم يجعل الضمان رهنا مكانه ويملك
المرتهن الهالك بالضمان لانا لو اعتبرنا الوزن وحده من غير اعتبار صفته من جودة او
رداءة واسقطنا القيمة فيه اضررنا باحدهما ولو اعتبرنا القيمة وجعلناه مستوفيا باعتبارها
ادى الى الربا فتعين ما ذكرنا وابو حنيفة يقول ان الجودة ساقطة عند المقابلة بالجنس
في الاموال الربوية واستيفاء الردي بالجيد وبالعكس جائز عند التراضي به هنا ولهذا يحتاج
الى نقضه ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان عليه لعدم المطالب ولان الانسان لا يضمن ملك
نفسه فتعذر التضمين لتعذر النقض وقيل هذه فريعة ما اذا استوفى زيوفا مكان الجيد
ثم علم بالزيافة وهي معروفة وقيل لا يصح البناء لان محمدا فيها مع ابي حنيفة في المشهور عنه
وفي هذه مع ابي يوسف وقال قاضي خان ان البناء صحيح لان عيسى بن ابان قال قول محمد اولا
كقول ابي حنيفة وآخرا كقول ابي يوسف وان كان مع ابي حنيفة فالفرق له ان الزيوف في

تلك المسلة قبضه استيفا لحقه وقد تم بهلاكه والرهن قبضه ليستوفي من غيره فلابد
نقض القبض وقد امكن بالتضمين ثم الاصل فيه عند ابي حنيفة ان العبرة للوزن دون الجودة
والصياغه لان الوزن اصل والجودة وصف فلا يعتبر الوصف الا عند الضرورة كما في الوصايا
والتصرف في الاموال الصغار وعند الانكسار فيما اذا كان الرهن مصوغا يضمن المرتهن قيمه
المضمون منه بالغا ما بلغ ولا يضمن حصة الامانه ان كان بعضه امانه ويملك الرهن المنكسر بقدر
ما ضمن وخرج ذلك من ان يكون رهنا وجعل الضمان رهنا مكانه وان شا الراهن ان يفتك المنكسر
بجميع الدين وليس له ان يجعله بالدين لانه حكم جاهلي والاصل عند ابي يوسف ان الجودة والصياغه
معتبرة بنفسها غير تابعه للوزن في حق الضمان لانها متقومة حق للعبد ولا تجعل تبعا اذا
لم يود الي الربوا كما يعتبر في الوصيته وفي مال الصغير حيث يعتبر خروج الجودة من الثلث ولا يجوز
لولي الصبي ان يبيعه بمثله من جنسه وقيمته انقص منه فاذا اعتبرت الجودة صارت كالقاعين
فتضم الي الوزن فبقدر الدين من المجموع صار مضمونا والباقي امانة ثم عند الهلاك يصير مستوفيا
ما لم يود الي الاضرار باحدهما او الربوا فان ادي اليه ضمن المرتهن المضمون منه من خلاف جنسه
وجعل رهنا مكانه وملك الرهن على ما بينا وعند الانكسار هو بالخيار ان شا افتكه بجميع الدين
وان شا ضمنه قيمة الرهن كلها ان كان كله مضمونا وان كان بعضه امانه يضمن قدر المضمون
منه ويملك المرتهن من الرهن بحسابه وتكون الامانة رهنا على حاله مع الضمان وتفصيل الامانة
منه كيلا يلزم رهن المشاع وليس له ان يجعل المنكسر بالدين لما ذكرنا والاصل عند محمد ان الجودة
والصياغة تابعة للاصل وهو الوزن ولا يعتبر في المعاملات اذا لاقت جنسها وتعتبر في المقومات
ثم ينظر ان كان في الوزن وفا بالدين وزيادة يصرف الدين الى الوزن والامانة الي
الجودة والصياغة وان لم يكن في الوزن وفا وفي قيمته وفا به يصرف من قيمته الي الوزن
الي تمام الدين فيجعل مضمونا والزايد امانة ثم عند الهلاك يصير المرتهن مستوفيا دينه ما لم
يود الي الاضرار باحدهما ولا الى الربوا فان ادي الي احدهما ضمن المرتهن قدر المضمون منه من
خلاف جنسه فتكون رهنا بالدين ويملك المضمون كقول ابي يوسف وعند الانكسار كان مخيرا
ان شا فتكه بجميع الدين وان شا جعله بالدين ما لم يود الي الاضرار باحدهما او الي الربوا فيعتبر
حالة الانكسار بحالة الهلاك ثم جنس هذه المسايل على ثلاثة اقسام قسم فيما اذا كان الرهن
مثل وزن الدين وقسم فيما اذا كان وزنه اقل من الدين وقسم فيما اذا كان وزنه اكثر من الدين
وكل قسم ينقسم الي قسمين الي حالة هلاك الرهن والي حالة انكسار والقسم الاول ينقسم الي ثلاثة
اقسام اما ان تكون القيمة مثل الوزن او اقل او اكثر وينقسم كل قسم من الاخيرين على خمسة اقسام
على ما نبين فصارا لكل ستة وعشرين قسما القسم الاول رهن قلب فضة وزنه عشرة وقيمته
عشرة بعشرة فهلك هلك بالدين اتفاقا اعتبارا للوزن او لعدم الضرر باحد وان انكسر فعندهما
ان شا افتكه بجميع الدين وان شا ضمنه قيمته من جنسه او خلاف جنسه وجعله رهنا مكانه
وملك المرتهن المنكسر وعند محمد ان شا الراهن افتكه بجميع الدين وان شا جعله بالدين وان كانت
قيمته اقل من وزنه فهلك فعند ابي حنيفة يصير مستوفيا لدينه اعتبارا للوزن وعندهما
يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه وان يكون رهنا لان في استيفايه ضررا بالمرتهن وان

انكسر ضمنه قيمته من خلاف جنسه وملك المضمون وجعل الضمان رهنا بالاتفاق وان شا
افتكه بجميع الدين وليس له ان يجعله بالدين بالاتفاق اما عندهما فظاهر وكذا عند محمد لان
المرتهن يتضرر به كما في حالة الهلاك وان كانت قيمته اكثر من وزنه فهلك صار مستوفيا
دينه بالاجماع اعتبارا للوزن عنده وصرفا للامانة الي الجودة والمضمون الي الوزن عند محمد
وعند ابي يوسف وان كان يصرف الضمان والامانة الي الوزن والجودة لكن صار مستوفيا
بقدر المضمون منهما والباقي منهما امانة وان انكسر ضمن جميع قيمته من خلاف جنسه عند ابي
حنيفة لان وزنه كله مضمون وهو المعتبر عنده وجعل الضمان رهنا وملك المرتهن المنكسر
وان شا افتكه بجميع الدين وعند ابي يوسف يضمن المرتهن بقدر المضمون منه والباقي امانة
حتى اذا كان يساوي خمسة عشر والمسئلة بحالها ضمن ثلثيه وهو عشرة فيملك المرتهن ثلثي
العين وثلث العين امانة تكون رهنا مع الضمان وتفصل كيلا يكون الرهن مشاعا وان شا
افتكه بجميع الدين وليس له ان يجعله بالدين وعند محمد ان شا جعله بالدين كما في حالة الهلاك
وان شا افتكه بجميع الدين والقسم الثاني وهو ما اذا كان وزنه اقل من الدين بان رهن
بعشرة قلبا وزنه ثمانية مثلا فهو على خمسة اوجه اما ان يكون قيمته مثل وزنه ثمانية او
اقل او اكثر من وزنه واقل من الدين تسعة او مثل الدين عشرة او اكثر من الدين خمسة عشر
فعند الهلاك يصير مستوفيا لدينه بقدر وزنه في الوجوه كلها عند ابي حنيفة فتذهب
ثمانية من دينه ويرجع بدرهمين على الراهن لان العبرة عنده للوزن دون الجودة والصياغة
وعند الانكسار يضمن المرتهن جميع قيمته على وجه لا يكون ربا فيكون الضمان رهنا ويملك
المرتهن المنكسر لان العبرة للوزن عنده على ما بينا ووزنه جميعه مضمون فيضمن قيمته بالغة
ما بلغت ولو بلغت الوفا وان شا افتكه بالدين كله ولا شي له عليه لانه لا اعتبار للجودة عنده
وعندهما ان كانت قيمته مثل وزنه فهلك ذهب من الدين بقدر وزنه اذ لا ضرر عليهما فيه
ويرجع المرتهن بالفضل على الراهن فان انكسر خير الراهن بين التضمين والافتكاك عند ابي يوسف
وعند محمد يخير بين تركه بالدين بقدره وبين الافتكاك وان كانت قيمته اقل من وزنه فعند
الهلاك يضمن قيمته ويكون رهنا عنده ولا يجعل بالدين لان فيه ضررا على المرتهن ان ذهب من
الدين قدر وزنه وان ذهب قدر قيمته يلزم الربوا الا اذا ارضي المرتهن بذهاب حقه قدر
وزن الرهن لان المنع لحقه وان انكسر الراهن بين ان يفتكه بجميع الدين وبين ان يضمنه قيمته
من خلاف جنسه او من جنسه رديا ويكون رهنا عنده وليس له ان يجعله بالدين عند محمد
لما فيه من الاضرار بالمرتهن في حالة الهلاك الا برضي المرتهن وان كان قيمته اكثر من وزنه واقل
من الدين تسعة فعند الهلاك خير الراهن ان شا افتكه وان شا ضمنه قيمته من خلاف جنسه
او من جنسه جيدا قيمته مثل قيمة الراهن فيكون رهنا عنده لانه لو ذهب من الدين بقدر
وزنه يتضرر الراهن وان ذهب بقدر قيمته لزم الربا فتعين ما ذكر وان انكسر خير الراهن بين
الافتكاك وبين تضمين المرتهن ثم يكون الضمان رهنا عنده وكذا اذا كانت قيمته مثل الدين عشرة لما
بينا من مذهبهما وان كانت قيمته اكثر من الدين خمسة عشر فان هلك عوض المرتهن ثلثي قيمته عند
ابي يوسف ورجع بدينه يملكه المرتهن وثلثه على ملك الراهن بفضل ويكون رهنا مع الضمان

لان الجودة والصياغة معتبرة عنده كالعين وكذا اذا انكسر عنده لما بينا وعن محمد ان
هلك ضمن قدر الدين من قيمته من خلاف جنسه فيكون رهنا عنده وان انكسر ينظر ان نقص
بالانكسار قدر الزيادة على الدين فلا ضمان على المرتهن لان الزائد امانة عنده على ما بينا من اصله
وان كان النقصان اكثر من الزائد على الدين خير الراهن بين افتكاكه بجميع الدين وبين تضمين المرتهن
قدر الدين من قيمته من خلاف جنسه ويكون رهنا عنده والقسم الثالث وهو ما اذا كان وزنه
اكثر من الدين بان رهن قلب فضة وزنه خمسة عشر بعشرة فهو على خمسة اوجه اما ان كان
قيمته مثل وزنه او اكثر من وزنه او اقل من وزنه واكثر من الدين او مثل الدين او اقل من الدين
فان هلك ذهب بالدين ثلثاه مضمونا وثلثه امانة عند ابي حنيفة كيف ما كانت قيمته لانه
لا يعتبر عند الهلاك الا الوزن وان انكسر فهو بالخيار ان شا افتكه بجميع الدين في الصور كلها وان
شا ضمنه ثلثي قيمته بالغا ما بلغ لانه لا يعتبر الا الوزن فان كان وزنه كله مضمونا ضمن جميع قيمته
وان كان بعضه فبعضه ويكون الضمان رهنا ويملك المرتهن قدر ما ضمن من الرهن وهو الثلثان
والثلث امانة يبقى على ملك الراهن ويكون رهنا مع الضمان ويفصل كيلا يلزم رهن المشاع وعندهما
ان كانت قيمته مثل وزنه فبعد الهلاك يذهب بالدين ثلثه امانة وثلثاه مضمونا وان انكسر فعند
ابي يوسف خير الراهن ان شا افتكه بجميع الدين وان شا ضمنه ثلثي قيمته ويكون رهنا مع الباقي
على الوجه الذي ذكرنا لابي حنيفة وعند محمد ان شا جعل ثلثيه بالدين واخذ ثلثه وان افتكه
بجميع الدين لما عرف من اصله وان كان قيمته اكثر من وزنه عشرين فان هلك ذهب بالدين مضمونا
وامانة وان انكسر فعند ابي يوسف ان شا افتكه بالدين وان شا ضمنه قدر الدين والباقي امانة
يكون رهنا مع الضمان ويفصل لما بينا ويملك المرتهن المضمون وعند محمد ان نقص بالانكسار قدر
الزائد على الوزن او اقل لا يعتبر النقصان لان الامانة تصرف اليه عنده فيجبر على الفكاك وان
زاد النقصان على ذلك حتى صارت قيمته اقل من وزنه خير الراهن ان شا ترك ثلثيه بالدين واخذ
الثلث وان شا افتكه بالدين وليس له ان يضمنه لما عرف من مذهبه وان كانت قيمته اقل من وزنه
واكثر من الدين اثني عشر فان هلك يضمن المرتهن قدر الدين وهو خمسة اسداس قيمة القلب
لان المعتبر عندهما الوزن والقيمة جميعا وبهما الوزن والقيمة وفا بالدين وزيادة المضمون من
الرهن عشرة والباقي امانة وان انكسر ضمنه بحصته وهو عشرة اجزاء من اثني عشر جزا منه لان
المضمون منه خمسة اسداسه باعتبار القيمة لا باعتبار الوزن لانها معتبرة عندهما وان كانت
قيمته مثل الدين ان هلك ضمن المرتهن جميع قيمته لتعذر جعله مستوفيا باعتبار الوزن او القيمة
وقال في المحيط ضمن المرتهن يتخير لان القيمة معتبرة عندهما مع الوزن ولا وفا بالقيمة بقدر المضمون
من الرهن وهي عشرة لان قيمة العشرة من الرهن اقل من عشرة الدين فيتخير ان شا جعله هالكا فيه
وان شا ضمنه عشرة من خلاف جنسه ويكون رهنا عنده ودينه على حاله نفيا للضرر عن نفسه
وان انكسر ضمن قيمته لان القيمة معتبرة مع الوزن عندهما وقيمته عشرة فيترك جميع القلب
بعشرة وان كانت قيمته اقل من وزنه ثمانية ان هلك ضمن قيمته ورجع بدينه لان القيمة لها
عبرة مع الوزن عندهما وان وجد الوفا في الوزن لم يوجد في القيمة فيتخير وله ان يضمن قيمة
القلب ثمانية ويكون رهنا عنده وان انكسر ضمن جميع قيمته لما عرف قال ومن باع عبدا

على

على ان يرهن المشتري بالثمن شيئا بعينه فامتنع لم يجبر وللبايع فسخ البيع الا ان يدفع المشتري الثمن
حالا او قيمة الرهن وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز هذا البيع بهذا الشرط وعلى هذا القياس
والاستحسان اذا باعه شيئا على ان يعطيه كفيلا حاضرا في المجلس فقبل الكفيل لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه منفعة لاحدهما ومثله مفسد للبيع ولانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه وجه
الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان الرهن للاستيثاق وكذا الكفالة والاستيثاق يلايم
العقد فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس وقبل اعتبر فيه المعنى وهو الملايمة فصح العقد واذا
لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غايبا فحضر في المجلس وقبل صح وكذا لو لم يكن الرهن
معينا فاتفقا على تعيين الرهن في المجلس او نقد المشتري الثمن حالا جاز البيع وبعد المجلس لا يجوز
وقوله فامتنع لم يجبر اي امتنع المشتري من تسليم الرهن لم يجبر على التسليم وقال زفر يجبر لانه
صار بالشرط حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في عقد الرهن قلنا عقد الرهن تبرع ولا جبر
على المتبرع كالواهب غير ان البايع بالخيار ان شا رضي بترك الرهن وان شا فسخ البيع لانه
وصف مرغوب فيه ففواته يوجب الخيار كسلامة المبيع عن العيب الا ان يدفع المشتري
الثمن حالا لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن رهنا لان المقصود من الرهن المشروط
يحصل بقيمته قال وان قال للبايع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فهو رهن وقال
زفر لا يكون رهنا ومثله عن ابي يوسف لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثاني
اقلهما فيقضي بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك علي لانه لما قابله بالدين
فقد عين جهة الرهن قلنا انه اتى بما ينبي عن معنى الرهن وهو الحبس الى وفا الثمن والعبرة
في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط براة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة المحيل
كفالة الا ترى انه لو قال ملكتك هذا بكذا يكون بيعا للتصريح بموجب البيع كانه قال له بعتك
بكذا ولا فرق بين ان يكون ذلك الثوب هو المشتري او لم يكن بعد ان كان بعد القبض
لان المبيع بعد القبض يصلح ان يكون رهنا بثمنه حتى يثبت به حكم الرهن بخلاف ما اذا كان
قبل القبض لانه محبوس بالثمن وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا بضمانين مختلفين
لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له امسك المبيع حتى اعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع
ولو كان المبيع شيئا يفسد بالمكث كاللحم والجمد فابطا المشتري وخاف البايع عليه التلف
جاز للبايع ان يبيعه ووسع المشتري ان يشتريه ويتصدق البايع بالزيادة ان باعه باكثر
من الثمن الاول لان فيه شبهة قال ولو رهن عبدين بالف لا ياخذ احدهما بقضا
حصته كالمبيع لان المجموع محبوس بكل الدين فيكون الجميع محبوسا بكل جزء من اجزاء الدين تحصيلا للمقصود
وهو المبالغة في الحمل على الايفا فصار كالمبيع في يد البايع وهو المراد بقوله كالمبيع في يد البايع
فان سمى لكل واحد منهما شيئا من الدين الذي رهنه به فكذلك الجواب في رواية الاصل لان العقد
متحد فلا يتفرق بالتسمية كالبيع وفي الزيادات له ان يقبض احدهما اذا ادى ما سمي له لان
التفريق يثبت في الرهن بتسمية حصة كل واحد منهما لان قبول العقد في احدهما لا يكون شرطا
لصحة العقد في الاخر حتى اذا قبل في احدهما صح فيه بخلاف البيع لان العقد فيه لا يتعدد
بتفصيل الثمن ولهذا لو قبل البيع في احدهما دون الاخر بطل البيع في الكل لان البايع يتضرر بتفريق

الصفقة عليه لما ان العادة قد جرت بضم الردي الى الجيد في البيع فيلحقه الضرر بالتفريق
ولا كذلك الرهن لان الراهن لا يتضرر بالتفريق ولهذا لا يبطل به وهذه الرواية هي الاصح قال
ولو رهن عينا عند رجلين صح سوا كانا شريكين في الدين او لم يكونا شريكين فيه ويكون جميع العين
رهنا عند كل واحد واحد منهما لان الرهن اضيف الى كل العين في صفقة واحدة ولا يكون
شايعا باعتبار تفرد المستحق لان موجبه جعله محبوسا بالدين وهو لا يقبل الوصف بالتجزى
فصار كله محبوسا بدين كل واحد منهما اذ لا تضايق في استحقاق الحبس ولهذا لو رهن لا ينقسم
على الاجزا الدين بل يكون محبوسا بكل الدين وبكل جزء من اجزايه فكذا هذا يكون محبوسا بدينهما
وبدين كل واحد منهما على الانفراد وبكل جزء من اجزاء دينهما فلا شيوع بخلاف الهبة من رجلين
حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان العين تنقسم عليهما لاستحالة ثبوت الملك لكل واحد منهما
في الكل فيثبت الشيوع ضرورة فان تهايا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر هذا
اذا كان مما لا يتجزى فظاهر وان كان مما يتجزا وجب ان يحبس كل واحد منهما النصف فان دفع
احدهما كله الى الاخر وجب ان يضمن الدافع خلافا لهما واصل المسلة الوديعة فيما اذا اودع عند
رجلين شيا يقبل القسمة فدفع احدهما كله الى الاخر فان الدافع يضمن عنده خلافا لهما قال
والمضمون على كل حصته دينه لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس احدهما باولى
من الاخر فيقسم عليهما لان الاستيفا مما يقبل التجزى قال فان قضى دين احدهما فالكل رهن
عند الاخر لان كله محبوس بكل جزء من اجزا الدين فلا يكون له استرداد شي منه ما دام شي من الدين
باقيا كما اذا كان المرتهن واحدا وكالمبيع اذا ادى احد المشتريين حصته او مشتر واحد ادى
حصة بعض المبيع واذا رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا فهو جايز والرهن رهن بكل
الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع
فصار نظير البايع وهما نظير المشتريين قال وبطل بينة كل واحد منهما على رجل انه رهنه
عبده وقبضه معناه ان رجلا في يده عبد فاقام رجلان بينة انه رهنه العبد الذي في يده
فهو باطل لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد فلا يتصور ذلك لان العبد
الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة فيمتنع القضاء وكذا
يمتنع القضا به لاحدهما لعدم الاولوية ولا وجه الى القضا بالنصف لانه يودي الى الشيوع
فتعذر العمل بالبينتين فتهاترتا ولا يمكن ان يقدر كانهما ارتهناه معا استحسانا لجهالة التاريخ
لان ذلك يودي الى العمل بخلاف ما اقتضته الحجة لان كل واحد منهما اثبت ببينته حبسا يكون
وسيلة الى تملك كل العبد بالاستيفا وبالقضا يثبت حبس يكون وسيلة الى تملك شطره
بالاستيفا فلا يكون عملا على وفق الحجة فكان العمل بالقياس اولى لقوة اثره المستتر وهو ان
كل واحد منهما يثبت الحق ببينته على حدة ولم يرض بمزاحمة الاخر بخلاف ما اذا ارتهنا جملة
لان العقد فيه من جانب الراهن واحد وهنا يثبت كل واحد منهما عقدا اخر والرهن بعقدين
مختلفين لا يجوز وبخلاف ما لو كان ذلك بعد موت الراهن على ما نبين من الفرق فاذا وقع باطلا
فان هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له هذا اذا لم يورخا فان ارخا كان صاحب التاريخ
الاقدم اولى لانه اثبته في وقت لا ينازعه فيه احد وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما كان صاحب

اليد اولى لان تمكنه من القبض دليل على سبقه كدعوى نكاح امراة او شرا عين من واحد قال
ولو مات راهنه والعبد في ايديهما فبرهن كل على ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا
بحقه وهذا استحسان وهو قول ابي حنيفة ومحمد وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف
لان المقصود من الرهن الحبس للاستيفا وهو الحكم الاصلي لعقد الرهن فيكون الحكم به حكما بعقد الرهن
اذ لا يثبت الحكم بدون علته وانه باطل للشيوع كما في حالة الحياة وجه الاستحسان ان العقد لا
يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحياة الحبس والشايع لا يقبله وبعد الموت الاستيفا
بالبيع من ثمنه والشايع يقبله فصار كما اذا ادعى رجلان نكاح امراة او ادعت اختان او خمسة
النكاح على رجل فالبينتين تهاترتا في حالة الحياة وقبلناها بعد الممات لان حكما في حالة الحياة
ثبوت ملك النكاح وهو لا يقبل الانقسام والعبد في ايديهما وقع اتفاقا حتى لو لم يكن العبد في
ايديهما واثبت كل واحد فيه الرهن والقبض كان الحكم كذلك ولهذا لم يذكر اليد في المسلة الاولى
باب الرهن يوضع على يد عدل قال وضعا الرهن على يد عدل صح وقال زفر
وابن ابي ليلى لا يصح لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع عليه اذا استحق الرهن بعد الهلاك و بعد
ما ضمن العدل قيمته بما ضمن للمستحق فانعدم القبض ولنا ان يده يد المالك في الحفظ لكون
العين امانة وفي حق المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة شخصين
لتحقق ما قصداه لان كلا منهما امن فصارت يده كيدهما ولهذا لا يكون لاحدهما ان ياخذه منه
على الخصوص ولو كانت بيد احدهما على الخصوص كان له ان يسترده منه ويجوز ان تجعل اليد
الواحدة في حكم يدين الا ترى ان الساعي يده جعلت كيد الفقير وكيد صاحب المال حتى اذا هلكت
الزكاة في يده اجزاته ولو قدم الزكاة قبل الحول فانتقص المال وتم الحول على الناقص يتم النصاب
بما في يد الساعي كانه في يد المالك فيجب عليه الزكاة ولا يملك استرداده ولو لم يجعل كانه في يد
المالك لم يتم به النصاب ولو لم تجعل يده كيد الفقير لملك استرداده وانما يرجع العدل على
المالك بما ضمن للمستحق لان هذا الضمان ضمان الغصب بالنقل والتحويل وجد ذلك من العدل
والراهن ولم يوجد من المرتهن فلا يجب عليه بخلاف ما اذا اتفق البايع والمشتري على وضع المبيع في
يد عدل حيث تكون يده يد البايع فيحبس لان في جعله نايبا عن المشتري تغير موجب العقد
فان موجب عقد البيع ان تكون يد البايع على المبيع يد نفسه في حق العين والمالية جميعا لانه
ليس بنايب عن المشتري بوجه ما ومتى قبض المشتري كانت يده يد نفسه ولا تكون يد البايع
بوجه ما بل هي يد المشتري في حق العين والمالية فاذا كان في جعله نايبا عنهما تغير الحكم
البيع اعتبر نايبا عن البايع لان اليد كانت له في الاصل ولا كذلك الرهن لان عينه امانة في يد العدل
في يد المرتهن ايضا والمالية هي المضمونة وهي حق المرتهن فامكن ان تقوم شخص واحد مقامهما
لاختلاف جهتهما اثنه وعدم تغير موجبه قال ولا ياخذه احدهما منه اي من يد العدل لانه
تعلق به حقهما لان حق الراهن تعلق في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن في الاستيفا فلا يملك
كل واحد منهما ابطال حق الاخر قال ويهلك في ضمان المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن
والمالية هي المضمونة ولو دفع العدل الرهن الى احدهما ضمن لانه مودع الراهن في حق العين
ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن

العدل قيمة الرهن بالتعدي فيه اما باتلافه او بدفعه الى احدهما واتلفه المدفوع اليه لا يقدر
العدل ان يجعل القيمة رهنا في يده لان القيمة واجبة فلو جعلها رهنا في يده يصير قاضيا ومقتضيا
وبينهما تناف ولكن ياخذانها منه ويجعلانها رهنا عنده او عند غيره فان تعذر اجتماعهما
يرفع احدهما الامر الى القاضي ليفعل ذلك فان حصلت القيمة رهنا برايهما او براي القاضي عند
العدل الاول او عند غيره ثم قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بالدفع الى الراهن
فالقيمة سالمة للعدل باخذها ممن هي عنده ان كانت عند غيره او عنده لوصول المرهون الى
الراهن بالتسليم الاول اليه ووصول الدين الى المرتهن بدفع الراهن اليه ولا يلزم منه اجتماع البدل
والمبدل في ملك واحد ولو اخذه الراهن لاجتمعا في ملك واحد وان كان العدل ضمن الرهن
بالدفع الى المرتهن فالراهن ياخذ القيمة من العدل ان كانت عنده او من غيره ان كانت
عند غيره لان العين لو كانت قائمة اخذها ممن هي في يده اذا ادى الدين فكذلك ياخذ ما
قام مقامها ولا جمع فيه بين البدل والمبدل في ملك واحد ثم هل للعدل ان يرجع على المرتهن
بذلك ينظر ان كان دفعه اليه على وجه العارية او على وجه الوديعة وهلك في يد المرتهن
لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه لان العدل باداء الضمان ملك العين المرهونة وتبين
انه اعارا واودع ملك نفسه فلا يضمن المستعير ولا المودع الا بالتعدي وكذا اذا دفعه
اليه بحقه بان قال له خذه بحقك او احبسه بدينك لانه دفع اليه على وجه الضمان
قال فان وكل المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه عند حلول الدين صح لان الرهن ملكه فله
ان يوكل من شاء من الاهل ببيع ماله معلقا ومنجزا لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط لكونها من
الاسقاطات لان المانع من التصرف حق المالك وبالتسليط على بيعه اسقط حقه والاسقاطات
يجوز تعليقها بالشرط ولو امر ببيعه صغيرا لا يعقل فباعه بعد ما بلغ لا يصح عند ابي حنيفة
وقالا يصح لقدرته عليه وقت الامتثال وهو يقول ان امره وقع باطلا لعدم العقل وقت
الامر فلا ينقلب جائزا **قال** فان شرطت في عقد الرهن لم ينعزل بعزله وبموت الراهن والمرتهن
لان الوكالة لما شرطت في عقد الرهن صارت وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه الا ترى انها
لزيادة الوثيقة فتلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به حق المرتهن وفي العزل ابطال حقه وصار
كالوكالة بالخصومة بطلب المدعي ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة
ثم نهاه عن البيع بالنسيئة لم يعمل نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه وكذا لا ينعزل بالعزل
الحكمي كموت الموكل وارتداده ولحوقه بدار الحرب لان الرهن لا يبطل بموته ولو بطل انما كان
يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه كما يتقدم على حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة
حيث تبطل بالموت وتنعزل بعزل الموكل لما عرف في موضعه وهذه الوكالة المفردة ومنها
ان هذا يتبع الولد والارش بخلاف المفردة ومنها انه اذا باع بخلاف جنس الدين كان له ان
يصرفه الى جنس الدين بخلاف المفردة ومنها ان الرهن اذا كان عبدا وقتله عبد خطأ فدفع
القاتل بالجناية كان لهذا الوكيل ان يبيعه بخلاف المفردة وانما لم ينعزل بعزل المرتهن لانه
لم يوكله فكان اجنبيا عنه بالنسبة الى الوكالة وهو اذا عزله الموكل لا ينعزل فبعزل غيره اولى
ان لا ينعزل **قال** وللوكيل بيعه بغيبة ورثة الراهن كما كان له حال حياته ان يبيعه بغير

حضرته **قال** وتبطل بموت الوكيل حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا
تجري فيها الارث ولان الموكل رضي برايه لا براي غيره وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك
بيعه لان الوكالة لازمة هنا فيملكه الوصي كالمضارب اذا مات والمال عروض يملك وصي المضارب
بيعها لما انه لازم بعدما صار عروضا **قلنا** الوكالة حق على الوكيل فلا يورث عنه لان الارث
يجري في حق له لا في حق عليه فوجب القول ببطلانها بخلاف المضاربة لانها حق المضارب فيورث
عنه فيقوم الورثة مقامه فيه ولان المضارب له ولاية التوكيل في حياته فجاز ان يقوم وصيه
مقامه بعد وفاته كالاب في مال الصغير والوكيل ليس له حق التوكيل في حياته فلا يقوم غيره
مقامه بعد موته ولو اوصى الى رجل ببيعه لم يصح الا اذا كان مشروطا في الوكالة فيصح لانه
لازم بوصفه **قال** ولا يبيعه المرتهن والراهن الا برضا الآخر لان كل واحد منهما له حق فيه اما
الراهن فملكه لا بد من رضاه واما المرتهن فلانه احق بماليته من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه
بالبيع **قال** فان حل الاجل وغاب الراهن اجبر الوكيل على بيعه كالوكيل بالخصومة من جهة
المطلوب اذا غاب موكله اجبر عليها لان الوكالة بالشرط في عقد الرهن صارت وصفا من اوصاف
الرهن فلزمت كلزومه ولان حق المرتهن تعلق بالبيع وفي الامتناع ابطال حقه فيجبر عليه كما في
الوكيل بالخصومة اذا غاب موكله والجامع بينهما ان في الامتناع فيهما ابطال حقهما بخلاف الوكيل
بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يبطل حقه اما المدعي فلا يقدر على الدعوى على الغائب والمرتهن
لا يملك البيع بنفسه **وكيفيته** الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعد الحبس اياما
فالقاضي يبيعه عليه وهذا على اصلهما ظاهر واما على اصل ابي حنيفة فكذلك عند البعض لانه
تعين جهة لقضاء الدين هنا ولان بيع الرهن صار مستحقا للمرتهن بخلاف سائر المواضع وقيل لا
يبيع القاضي عنده كما لا يبيع مال المديون عنده لقضاء الدين ثم اذا اجبر على البيع وباع لا يفسد
هذا البيع لهذا الاجبار وقع على قضاء الدين باي طريق شاء حتى لو قضاه بغيره صح وانما البيع
طريق من طرقه ولانه اجبار بحق ومثله لا يكون مكرها فلا يفسد اختياره به ولو لم يكن
التوكيل مشروطا في عقد الرهن وانما شرطاه بعده قيل لا يجبر لان التوكيل لم يصر وصفا من
اوصاف الرهن فكانت مفردة كسائر الوكالات وقيل يجبر كي لا يتوى حقه وهذا اصح حتى
روى عن ابي يوسف ان الجواب في الفصلين واحد في انه يجبر على البيع نصا وذكر محمد في
الجامع الصغير والاصل الاجبار مطلقا من غير تفصيل بين ان يكون الوكالة مشروطة في
عقد الرهن او لم تكن مشروطة فيه يدل على ذلك ولو باع العدل خرج من ان يكون رهنا والثمن
قائم مقامه فيكون رهنا مكانه وان لم يقبضه بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا بجهة
الرهن واذا توي كان من مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون
وكذلك اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته لان المالك يستحقه من حيث المالية
وان كان بدل الدم فاخذ حكم ضمان المال في حق المستحق فبقي عقد الرهن فيه وكذلك لو
قتله عبد فدفع به لانه قائم مقام الاول لحما ودما فيكون رهنا مكانه **قال** وان باعه
العدل واوفى مرتهنه ثمنه فاستحق الرهن وضمن فالعدل يضمن الراهن قيمته او المرتهن
ثمنه وكشف هذا ان المبيع المرهون اذا استحق اما ان يكون هالكا او قائما ففي الوجه الاول

لان الاجبار

المستحق بالخيار ان شا ضمن الراهن لانه غاصب في حقه بالاخذ والتسليم وان شا ضمن العدل
لانه متعد مثله بالبيع والتسليم فصار غاصبا بذلك فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضا
لان الراهن ملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب فتبين انه امر ببيع ملك نفسه
وان ضمن المستحق العدل وهو البايع نفذ البيع ايضا لان العدل ملكه باداء الضمان ثم هو بالخيار
ان شا رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة بالغرور
من جهته ونفذ البيع لان الراهن لما كان قرار الضمان عليه وضمنه ملك باداء الضمان فتبين
انه امر ببيع ملكه فصح اقتضا المرتهن فلا يرجع على الراهن بدينه وان شا العدل رجع على المرتهن
بالثمن لانه تبين ان الثمن اخذه بغير حق لان العدل ملك العبد باداء الضمان واستقر ملكه فيه
ولم ينتقل الى الراهن على تقدير ان لا يرجع على الراهن بما ضمن ونفذ بيعه عليه لانه المباشر فصار
الثمن له لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على حسبان ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه
ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان قايما في يد
المشتري فللمستحق ان ياخذه من يد المشتري لانه وجد عين ماله ثم للمشتري ان يرجع على
العدل بالثمن لانه العاقد فتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما
دفعه المشتري اليه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم اذا ضمن العدل الثمن للمشتري كان بالخيار
ان شا رجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة فيجب عليه تخليصه
واذا رجع عليه صح قبض المرتهن وسلم له المقبوض وبري الراهن عن الدين وان شا العدل
رجع على المرتهن لان البيع انتقض بالاستحقاق فبطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب عليه رده
وانتقض قبضه ضرورة فاذا دفع الى العدل عاد حقه في الدين على الراهن كما كان فيرجع به
عليه ولو ان المشتري سلم الثمن بنفسه الى المرتهن لم يرجع على العدل به لان العدل في البيع عامل
للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض منه شيا فبقي ضمان الثمن على المرتهن على الراهن على حاله
ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به
على الراهن قبض المرتهن الثمن او لم يقبض لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا يرجع عليه
كما في الوكالة المفردة عن الرهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقه عهدة
لا يرجع على المقتضي بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لانها تعلق بها حق المرتهن فيكون البيع
لحقه هكذا ذكره الكرخي وهذا ابويد قول من لا يري جبر هذا التوكيل على البيع وقال شمس
الايمة السرخسي هو ظاهر الرواية لان رضى المرتهن بالرهن بدون التوكيل قد تم فكان
التوكيل مستانفا لا في ضمن عقد الرهن فكان منفصلا عنه ضرورة الا ان فخر الاسلام وشيخ
الاسلام قالا قول من يري جبر هذا التوكيل اصح لاطلاق محمد في الجامع الصغير والاصل على
ما بيناه فيكون الوكالة غير مشروطة في العقد كالمشروطة فيه في حق جميع ما ذكرنا من
الاحكام هناك **قال** وان مات الرهن عند المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته مات
بالدين وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بالقيمة وبدينه والاصل فيه ان العبد المرهون اذا
هلك في يد المرتهن ثم استحقه رجل كان المستحق بالخيار ان شا ضمن المرتهن لان كل واحد منهما
متعد في حقه الراهن بالاخذ والتسليم والمرتهن بالقبض والتسليم فان ضمن الراهن صار المرتهن

مستوفيا لدينه بهلاك الرهن عنده لان الراهن ملكه باداء الضمان مستندا الى ما قبل التسليم
فتبين انه رهن ملك نفسه ثم صار المرتهن مستوفيا بهلاكه وان ضمن المرتهن يرجع بما ضمن من
القيمة وبدينه على الراهن اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما بالدين فلانه انتقض
اقتضاوه فيعاد حقه كما كان فان **قيل** لما كان قرار الضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه والملك
في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق
الراهن ابتدا **قلنا** هذا طعن ابي حازم القاضي والجواب عنه ان المرتهن يرجع على الراهن
بسبب الغرور والغرور حصل بالتسليم الى المرتهن فيملك الراهن العين من ذلك الوقت
وعقد الرهن كان سابقا عليه فلم يتبين انه رهن ملك نفسه بل ملك غيره فلا يكون المرتهن
مستوفيا بهلاك الغير ولان الراهن يملك الرهن بالتلقي من المرتهن لان المرتهن اولا يملكه
باداء الضمان ثم ينتقل الى الراهن كما في الوكيل بالشرا كان المرتهن اشتراه من المستحق ثم باعه من
الراهن وانما كان كذلك لان المرتهن غاصب في حق المستحق فاذا ضمن يملك المضمون ضرورة
كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد لكن لما كان قرار الضمان على الراهن ينتقل اليه من جهته
والمرتهن متعد بالقبض لانه به صار غاصبا فيستند ملكه اليه ثم الراهن يتلقاه منه فيكون
ملكه بعده وعقد الرهن سابق عليه فتبين انه رهن ملك غيره فلا يكون المرتهن مستوفيا
بالهلاك بخلاف المسئلة الاولى وهي ما اذا ضمن المستحق الراهن ابتدا لانه يضمنه باعتبار
القبض السابق على الرهن فيستند الملك اليه فتبين انه رهن ملك نفسه فيكون المرتهن
مستوفيا بهلاكه

باب التصرف في الرهن وجنايته عليه وجنايته على غيره

ويوقف بيع الراهن على اجازة مرتهنه او قضا دينه وعن ابي يوسف انه ينفذ لانه تصرف
في ملكه فصار كالاعتاق والصحيح ظاهر الرواية لان الرهن تعلق به حق المرتهن وفي البيع ابطال
حقه فلا ينفذ الا باجازته لرضاه او بقضا الراهن دينه لزوال المانع وهو تعلق حق المرتهن
به وعدم القدرة على تسليمه وكونه متصرفا في ملكه لا يمنع التوقف لحق غيره كمن باع ماله لوارثه
او اوصى له به او لغيره باكثر من الثلث والقياس على الاعتاق غير جائز لانه لا يقبل الرد والفسخ
فكذا التوقف فاذا نفذ البيع باجازة المرتهن انتقل حقه الى الثمن فيكون محبوسا بالدين وعن
ابي يوسف ان المرتهن ان شرط ان يكون الثمن رهنا عند الاجازة كان رهنا والا فلا لانه
بالاجازة نفذ البيع وملك الراهن الثمن وانه مال اخر ملكه بسبب جديد فلا يصير رهنا الا بالشرط
كما اذا اجر الراهن فاجاز المرتهن لا تصير الاجرة رهنا الا بالشرط وجه ظاهر الرواية وهو الصحيح
ان الثمن قايم مقام ما تعلق به حقه وهو بدل ما تعلق به حقه ومحل حقه لان حقه متعلق
بالمالية وللبدل حكم المبدل فوجب انتقال حقه اليه كالعبد المدين اذا بيع برضا الغرما
ينتقل حقهم الى البدل من غير شرط لما ذكرنا ولا يسقط حقهم بالكلية لعدم رضاهم به لا ظاهرا
والرضا بالبيع لا يدل على الرضا بسقوط الحق راسا فيبقى الحق على حاله بخلاف ما ذكر فان الاجرة
ليست ببدل حقه لان حقه في العين وهي بدل المنفعة فلا ينتقل حقه اليها وبخلاف ما اذا باع
المالك العين المستاجرة فاجاز المستاجر البيع حيث لا ينتقل حقه الى الثمن لانه بدل العين وحقه
في المنفعة فافترقا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية ابن سماعة عن محمد حتى

اذا فتكه الراهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك
فله ان يجيز وله ان يفسخ وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه وفي المختصر اشار اليه حيث
قال توقف على اجازة مرتهنه او قضاء دينه جعل الاجازة اليه دون الفسخ وجعله متوقفا
على قضاء الدين وهذا دليل على ان فسخه لا ينفذ ووجهه ان الامتناع لحقه كيلا يتضرر والتوقف
لا يضره لان حقه في الحبس لا يبطل بمجرد الانعقاد من غير نفوذ فبقي متوقفا ثم المشتري بالخيار
ان شاء صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذ العجز على شرف الزوال وان شاء رفع الامر الى القاضي
وللقاضي ان يفسخ العقد لفوات القدرة على التسليم لان ولاية الفسخ له لا الى المشتري
والبائع وهو الراهن فصار كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض فان المشتري بالخيار ان شاء صبر
حتى يرجع وان شاء رفع الامر الى القاضي والاجارة مثل الرهن حتى لا ينفذ بيع الموجر ولو باعه
الراهن من رجل ثم باعه من آخر قبل ان يجيز المرتهن فالثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول
لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فايهما اجاز لزم ذلك وبطل الآخر ولو باعه الراهن
ثم آجره او رهنه او وهبه من غيره فاجاز المرتهن الاجارة او الرهن او الهبة جاز البيع الاول
دون هذه العقود والفرق ان المرتهن له منفعة في البيع لان حقه يتحول الى الثمن على ما
بينا وقد يكون احد البيعين انفع من الآخر فيعتبر تعيينه لتعلق الفائدة به اما هذه العقود
فلا منفعة له فيها لان حقه لا ينتقل الى الاجر على التعاقب لما بينا ولا بدل له في الرهن
ولا في الهبة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع كما لو باع الموجر العين
المستاجرة من اثنين على التعاقب فاجاز المستاجر البيع الثاني نفذ الاول لانه لا نفع له
في البيع اذ لا ينتقل حقه الى البدل على ما بينا فكان اجازته اسقاطا لحقه فنفذ الاول لزوال
المانع ونفذ عتقه اي نفذ اعتاق الراهن وهو احد اقوال الشافعي وفي قول له
لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا وفي قول آخر له لا ينفذ اعتاقه سواء كان المعتق معسرا او
موسرا لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن فكان مردودا كالبيع بل اولى لان البيع اسرع نفاذا
من العتق حتى ينفذ من المكاتب دون الاعتاق فكان اولى بالامتناع بخلاف اعتاق المستاجر
لان الاجارة تبقى مدتها اذ الحر يقبلها ولا يقبل الرهن وبخلاف ما اذا كان المعتق موسرا
على تلك الرواية لانه لا يبطل حقه في التضمين ولنا ان العتق صدر من اهله مضافا الى
محله وهو ملكه فوجب القول بنفاذه ولا يلغو تصرفه لعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق
المبيع قبل القبض او الآبق او المغصوب ثم اذا زال ملك الراهن في الرقبة باعتاقه يزول
ملك اليد للمرتهن بناء عليه كاعتاق العبد المشترك بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من
ملك اليد فاذا لم يمنع الاعلى فالادنى اولى ان لا يمتنع ولا يصح القياس على البيع لان امتناعه
لعدم القدرة على التسليم وهو ليس بشرط في العتق ولان القياس يعتد به حكم الاصل الى
الفرع دون تغييره وحكم الاصل هنا توقف ما يحتمل الرد قبل تمامه وتحمل الفسخ بعد تمامه
وهو في الفرع يبطل اصلا لا يحتمل الفسخ والرد ففسد القياس ولا يلزمنا اعتاق الوارث
العبد الموصى برقبته اذا لم يكن له مال آخر مع انه اعتق ملكه لانا نقول يعتق عند ابي
يوسف ومحمد في الحال وعند ابي حنيفة يوخر الى اداء السعاية على ما عرف في اعتاق

العبد المشترك فلم يكن اعتاقه لغوا وهو هنا جعله لغوا **ولا يقال** المرهون كالخارج عن
ملك الراهن بدليل ان المولى اذا اتلفه يجب عليه ضمانه فكذا لا ينفذ عتقه كانه خرج عن
ملكه **لانا نقول** وجوب الضمان عليه لا باعتبار انه كالخارج عن ملكه بل باعتبار انه اتلف
المالية المشغولة بحق المرتهن كالمولى يتلف عبده الماذون له المديون فانه يضمن قيمته للغرماء
مع بقاء ملكه فيه من كل وجه ولهذا ينفذ تصرفاته فيه ونفاذ البيع من المكاتب باعتبار انه
مندوب الى التجارة كالعبد الماذون له لا انه مالك وعدم نفاذ عتقه لعدم الملك
قال وطولب بدينه لو حالا اي اذا كان الدين حالا طولب الراهن بعد العتق بالدين معناه
اذا كان موسرا لانه لو طولب بالرهن كان له ان ياخذ بدينه اذا كان من جنس حقه فيكون
ايفاء واستيفاء فلا فائدة فيه **قال** ولو موجلا اخذ منه قيمة العبد وجعل رهنا
مكانه اي لو كان الدين موجلا يوخذ من المعتق قيمة العبد ويجعل رهنا مكان العبد
يعني اذا كان موسرا لان سبب الضمان قد تحقق منه وفي التضمين فائدة وهي حصول الاستيفاء
من الوجه الذي بيناه وحبسها الى الحلول الاجل فاذا حل اقتضاه بحقه اذا كان من
جنسه لان الغريم له ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه وان كان فيه
فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كان اقل من حقه رجع عليه بالزيادة
لعدم ما يسقطه **قال** ولو معسرا سعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين لان حق المرتهن
كان متعلقا به وسلمت له رقبته فاذا تعذر الرجوع على المعتق لعسرته رجع عليه لانه
هو المنتفع بهذا العتق كما في عتق احد الشريكين العبد المشترك اذ الضمان بالخراج والغرم
بالغنم ثم يقضي بالسعاية الدين ان كان من جنس حقه وان كان الدين حالا وان لم يكن
من جنس حقه صرف بجنسه ويقضي به الدين ان كان موجلا كانت السعاية رهنا عنده
فاذا حل الدين قضى به الدين على نحو ما ذكرنا في الحال وكيفية ذلك ان ينظر الى قيمة
العبد يوم العتق والى قيمته يوم الرهن والى الدين فيسعى في الاقل منها **قال**
ويرجع به على سيده اي يرجع العبد بالسعاية على مولاه اذا ايسر لانه قضى وهو مضطر
فيه بحكم الشرع فلم يكن متبرعا فيرجع عليه بما تحمل عنه فصار كمعير الرهن بخلاف المستسعى
في الاعتاق لانه يودي ضمانا واجبا عليه لانه يسعى لتحصيل العتق عند ابي حنيفة ولتكميله
عندهما وهنا يسعى بضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فافترقا ولان حق المرتهن في استيفاء
الدين من الرقبة كان ثابتا فاذا حصلت الرقبة للعبد ولم يقدر على اخذ بدلها من الراهن
ضمنها العبد كالمريض اذا اعتق عبده في مرضه وعليه دين ولا مال له غيره يسعى العبد
في قيمته كذا هنا ثم ابو حنيفة اوجب السعاية في المستسعى المشترك في حالة اليسار
والاعسار وفي العبد المرهون شرط الاعسار لان الثابت للمرتهن حق الملك والثابت للشريك
حقيقة الملك وحق الملك ادنى من حقيقة الملك فوجبت السعاية فيه في حالة واحدة
وهي حالة الضرورة وفي الاعلى من الحالتين لظهار التفاوت بينهما بخلاف المبيع اذا اعتقه
المشتري قبل القبض حيث لا يسعى للبائع في ظاهر الرواية وفي المرهون يسعى لان حق البائع
في الحبس ضعيف لان البائع لا يملكه في الاجر ولا يستوفي من عينه وكذا يبطل حقه في الحبس

بالاعارة من المشتري والمرتهن ينتقل حقه ملكا ولا يبطل حقه بالاعارة من الراهن حيث يمكن
من الاسترداد فلو اوجبنا السعاية فيها لسوينا بين الحقين مع وجود الفارق وذلك لا
يجوز ولو اقر المولى برهن عبده بان قال له رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم اعتقه تجب
السعاية عندنا خلافا لزفر هو يعتبره باقراره بعد العتق ونحن نقول اقر بتعلق الحق
في حالة يملك التعليق فيه بادراك السعاية لقيام ملكه فيصح بخلاف ما بعد العتق لانه
حال انقطاع الولاية ولو دبر الراهن صح بالاتفاق اما عندنا فظاهر وكذا عنده لان التدبير
لا يمنع ما هو حكم الرهن عنده وهو البيع وكذا لو استولدها صح الاستيلاد بالاتفاق لان
الاستيلاد يثبت بثبوت حق الملك كما في جارية الابن وحقيقة الملك اولى لانه اذا صحا
خرجا عن الرهن لبطلان المحلية اذ لا يصح استيفاء الدين منهما ثم اذا كان الراهن موسرا ضمن
قيمتهما على التفصيل الذي ذكرنا في الاعتاق وان كان معسرا استسعاهما المرتهن في جميع
الدين لان كسبهما مال المولى بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة لان كسبه
حق نفسه ولم يحتبس عنده الا قدر القيمة فلا يزاد عليه وحق المرتهن بقدر الدين فلا يلزمه
الزيادة ولا يرجعان على المولى بما ادياه بعد اليسار لانهما اديا من ملك المولى والمعتق
يرجع لانه ادى من ملك نفسه وهو مضطر فيه على ما مر وقيل اذا كان موجلا يسعيان في
قيمتهما فقط لانه عوض الرهن حتى يحبس مكانه فيتقدر بقدر المعوض الا ترى ان الراهن بنفسه
اذا كان موسرا لا يضمن فيما اذا كان موجلا اكثر من قيمته بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضي
به الدين لان كسبهما ملك المولى وقد قدر على اداء الدين بكسبهما ولو كان قادرا على ادائه
بمال آخر امر بقضائه كله منه فكذا اذا قدر بكسبهما ولو اعتقهما الراهن لم يسعيا الا بقدر
القيمة سواء اعتقهما بعد القضاء عليهما او قبله لان كسبهما بعد العتق ملكهما وما ادياه
قبل العتق لا يرجعان به على المولى لانه مال المولى ولو اقر على عبده بدين الاستهلاك وهو
يكون سعى في قيمته منذ عتق لانه لا ولاية له على ماليته فيصح بقدر الماليه ولو قتله عبد
قيمته مائة درهم ودفع به ثم اعتقه سعى في مائة لقيامه مقام الاول قال
واتلاف الراهن كاعتاقه اي اذا اتلف الراهن الرهن فهو كما لو اعتقه حتى يجب عليه ضمان
قيمته لانه حق محترم مضمون عليه بالاتلاف ثم الضمان يكون رهنا في يد المرتهن لقيامه
مقام العين قال وان اتلفه اجنبي فالمرتهن يضمنه قيمته ويكون رهنا عنده اي المرتهن
هو الخصم في تضمينه قيمته ثم تكون القيمة رهنا عنده لانه احق بعين الرهن حال قيامه
فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك بالاستهلاك
بخلاف ضمانه على المرتهن فانه يعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك
خمسمائة ويوم الاسترهان الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة
لان المعتبر في ضمان الرهن يوم قبضه لانه به دخل في ضمانه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر
عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين موجلا ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير وكانت
رهنا في يده حتى يحل الاجل لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه ولو حل الدين والمضمون من جنس
حقه استوفى المرتهن منه دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه

اكثر

اكثر من قيمته رجع بالفضل وان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت
قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما
انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره ويعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق
لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم التلف كذا ذكره صاحب الهداية
وغيره وهو مشكل ولكن ان يقال انما سقط من الدين قدر ما انتقص لكونه هلك في ضمن العين
مضمونا لكونه هلك بتراجع السعر بخلاف حال قيام العين لتباين الحالين بتراجع السعر
اذا لم يكن مضمونا عليه ولا معتبرا فكيف يسقط من الدين خمسمائة سوى ما ضمن بالاتلاف وكيف
يكون ما انتقص به كالهالك حتى يسقط الدين بقدره وهو لم ينتقص الا بتراجع السعر وهو
لا يعتبر فوجب ان لا يسقط بمقابلته شيء من الدين قال وخرج من ضمانه باعارته
من راهنه اي باعارة المرتهن الرهن من الراهن يخرج من ضمان المرتهن لان الضمان كان باعتبار
قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع المقتضي له ولا يكون مضمونا
على صاحبه لان الاسترداد باذنه قال فلو هلك في يد الراهن هلك مجانا لارتفاع القبض
الموجب للضمان على ما بينا قال وبرجوعه عاد ضمانه اي برجوع الرهن الى يد المرتهن عاد الضمان
حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان وللمرتهن ان يسترده الى يده لان عقد
الرهن باق الا في حكم الضمان في تلك الحالة ولهذا لو مات الراهن قبل ان يسترده كان المرتهن
احق به من سائر غرمائه لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم
الرهن لانه قد ينفك عنه الا ترى ان ولد الرهن رهن وليس بمضمون قال ولو
اعار احدهما اجنبيا باذن الآخر سقط الضمان لما بينا قال ولكل ان يرده رهنا
لان لكل واحد منهما فيه حقا محترما اذ هو باق على الرهينة لبقاء عقد الرهن على ما بينا
بخلاف الاجارة والبيع والهبة من المرتهن او من اجنبي اذا باشرها احدهما باذن الآخر
حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل ان يرهنه ثانيا
كان المرتهن اسوة الغرماء لان الرهن تعلق به حق محترم لازم فبهذه التصرفات فيبطل به
حكم الرهن ولا كذلك العارية لانها لم تتعلق بها حق لازم والابداء من احدهما باذن الآخر
كالاعارة لانه غير لازم كالعارية والرهن كالاجارة لانه لازم وبيع المرتهن الرهن والاجارة
وهبته من الراهن كالاعارة لان هذه العقود لا تلزم في حقه لان ملكه باق فيه
فيبطل به هذه العقود ولو اذن الراهن للمرتهن بالاستعمال او اعاره للعمل فهلك قبل
ان ياخذ في العمل هلك بالدين لبقاء عقد الرهن واليد والضمان وكذا اذا هلك بعد
الفراغ من العمل لارتفاع يد الامانة بالفراغ ولو هلك في حالة العمل هلك امانة لثبوت
يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان ولو اختلفا في وقت الهلاك
فادعى المرتهن انه هلك حالة العمل وادعى الراهن انه هلك في غير حالة العمل كان القول
قول المرتهن لانه منكر والبينة بينة الراهن لانه مدع قال وان استعار ثوبا ليرهنه
صح لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء
الدين بماله ويجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل في حق البائع

ودلا لان البيع يزيل الملك دون اليد ثم يكون رهنا بما رهنه به قليلا كان او كثيرا اذا
اطلق ولم يتقيد بشي لان الاطلاق يجب اعتباره خصوصا في العارية لان الجهالة فيها
غير مفسدة لكونها لا تفضي الى المنازعة قال ولو عين قدرا وجنسا او بلدا فخالف ضمن
المعير المستعير او المرتهن اي لو عين المعير قدر ما يرهنه به او جنسه او البلد الذي
يرهنه فيه فخالف كان للمعير الخيار ان شاء ضمن المستعير قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان
كل واحد منهما متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب وانما
كان كذلك لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه
وينفي النقصان ايضا لان غرضه ان يصير مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع
عليه بالاكثر والنقصان يمنع من ذلك فيكون متعديا فيضمن الا اذا عين له اكثر من القيمة
فرهنه باقل من ذلك بمثل قيمته او اكثر فانه لا يضمن لانه خلاف الى خير لان غرضه الرجوع
عليه بالكثير حاصل بذلك مع تيسر ادائه لانه لا يرجع الا بقدر القيمة لان الاستيفاء لم يقع
الا به فتعيينه اكثر من قيمته غير مفيد في حقه بل فيه ضرر عليه لتعسر ادائه وكذلك
التقييد بالجنس والشخص والبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر بعض الاجناس في التحصيل دون
البعض وتفاوت الاشخاص والبلدان في الحفظ والامانة فيضمن بالمخالفة ثم ان ضمن المستعير
تم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه وان
ضمن المرتهن رجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن على ما بينا في الاستحقاق قال
وان وافق فهلك عند المرتهن صار مستوفيا ووجب مثله للمعير على المستعير لان قبض
الرهن قبض استيفاء وبالهلاك يتم الاستيفاء فسقط الدين عن الراهن ويضمن للمعير قيمته
لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا ولا يضمن قدر المضمون والباقي امانة وهذا
ظاهر وكذا لو نقصت قيمة الرهن لعيب اصابه يرهن من الدين بحسابه ويرجع المعير
بذلك على الراهن لما ذكرنا قال ولو افتكه المعير لا يمتنع المرتهن ان قضى دينه لان المعير
غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه ولهذا يرجع على الراهن بما اداه وكان
الراهن فيجبر المرتهن على القبول بخلاف ما اذا قضى الاجنبي الدين لانه متبرع اذ لا يسعى في
تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب ان لا يقبله ثم يرجع المعير على الراهن بما
ادى لما ذكرنا انه غير متبرع بل هو مضطر فيه وذكر في النهاية انه اذا افتكه باكثر من
قيمته بان كان الدين المرهون به اكثر لا يرجع بالزايد على قيمته وهذا مشكل لان تخليص
الرهن لا يحصل بايفاء بعض الدين فكان مضطرا وباعتبار الاضطرار يثبت له حق الرجوع
فكيف يمنع الرجوع مع بقاء الاضطرار وهذا لان غرضه تخليصه لينتفع به ولا يحصل ذلك
الا باداء الدين كله اذ للمرتهن ان يحبسه حتى يستوفي الكل على ما عرف في موضعه ولو هلك
الرهن المستعار عند الراهن قبل ان يرهنه او بعدما افتكه فلا ضمان عليه لانه لم يصر
قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان على ما بينا ولو اختلفا في ذلك كان القول قول الراهن
لانه ينكر الايفاء بماله والرجوع عليه باعتبار الايفاء عنه ولا يقال الظاهر يشهد للمعير لان
سبب الضمان قد وجد بالرهن والراهن يدعي فسخه فوجب ان يكون القول للمعير لانا نقول

الرهن لا يوجب الضمان وانما يوجبه الايفاء ولهذا يتقدر بقدره ولو كان الرهن يوجبه
لضمن كله ولو اختلفا في مقدار ما امره بالرهن به كان القول للمعير لانه لو انكر الاصل كان القول
له فكذا اذا انكر الوصف ولو رهنه المستعير بدين موعود فهلك في يد المرتهن قبل الاقراض
وقيمته والمسمى سواء ضمن قدر الموعود لما عرف انه كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله
لان سلامة مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامته براءة ذمته عنه ولو كانت
العارية عبدا فاعتقه المعير جاز لقيام ملكه في الرقبة ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين
على الراهن لانه لم يستوفه وان شاء ضمن المعير قيمته لان حقه قد تعلق برقبته وقد اتلفه
بالاعتاق فتكون القيمة رهنا عنده الى ان يقبض دينه فيرد الى المعير لان القيمة قائمة
مقام العين فاخذت حكم العين ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه فاستعمله قبل ان يرهنه
ثم رهنه ثم قضى المال فلم يقبضه حتى هلك عند المرتهن صار المرتهن مستوفيا لدينه به
ورد على الراهن ما قبضه لحصول الاستيفاء بالرهن وضمن الراهن للمعير قدر ما صار به موفيا
دينه لانه لما رهنه ازال التعدي وقد برئت ذمته عن ضمان الغصب لانه امين خالف
ثم عاد الى الوفاق فصار حكمه حكم الرهن ولو هلك عند الراهن بعد الاسترداد لا يضمن
لما ذكرنا انه عاد الى حكم الرهن ولو استعمله بعد الاسترداد ثم تركه ثم هلك لا يضمن
ايضا لما ذكرنا انه امين وحكمه حكم الوديعة عنده لا حكم العارية لانتهاء حكم العارية
بالفكاك فصارت يده يد المالك لكونه عاملا للمالك ليحصل مقصوده وهو الرجوع عند
الهلاك بخلاف المستعير لان يده يد نفسه فاذا تعدى لا يبرأ من الضمان حتى يوصله الى يد
المالك على هذا عامة المشايخ وقال شيخ الاسلام يبرأ المستعير اذا ازال التعدي كالوديعة
واستدل عليه هو بمسئلة المستعير للرهن وقد بينا المعنى فيه فلا يبقى حجة له على ذلك
التقدير ولو مات مستعير الرهن مفلسا فالرهن باق على حاله ولا يباع الا برضى المعير لانه
ملكه ولو اراد المعير البيع وابى المرتهن عن بيعه يبيع بغير رضاه اذا كان به وفاء لحقه
في الاستيفاء وقد حصل وان لم يكن فيه وفاء لم يبع الا برضاه لان له في الحبس منفعة فلعل
المعير قد يحتاج الى الرهن فيخلصه بالايفاء او تزداد قيمته بتغير السعر فيستوفي منه
حقه ولو مات المعير مفلسا وعليه دين امر بقضاء دين نفسه ويرد الرهن ليصل كل ذي
حق حقه وان عجز لفقره فالرهن على حاله كما لو كان المعير حيا ولو ورثته احق ان يقضوا
دينه لانهم بمنزلة المورث فان طلب غرماء المعير وورثته بيعه فان كان فيه وفاء بيع والا
فلا يباع الا برضا المرتهن كما مر لما بينا ولو كان الفاضل من دين المرتهن لم يف بدين غرماء
المعير لا يباع الا برضاهم وان كان يفي يبيع بغير رضاهم لوصول حقهم اليهم وكذا الحكم لو مات
المعير والمستعير قال وجناية الراهن والمرتهن على الرهن مضمونة لان حق كل واحد منهما
محترم فيجب عليه ضمان ما اتلف على صاحبه لان الراهن مالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه
والمرتهن حقه لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان كالعبد
الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشتري لها عبد يقوم مقام الاول وللغرماء منع
المريض من التبرع باكثر من الثلث ثم المرتهن ياخذ الضمان بدينه ان كان من جنس حقه وكان

الدين حالا وان كان موجلا يحبسه بالدين فاذا حل اخذه بدينه ان كان من جنس حقه وللا
حبسه بدينه حتى يستوفي دينه قال وجنايته عليهما وعلى مالهما هدر اي جناية الرهن
على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر اطلق الجواب والمراد به جناية لا توجب القصاص وان
كانت توجبه فمعتبرة حتى يجب عليه القصاص اما المرتهن فظاهر لانه اجنبي عنه وكذا المولى لانه
كالاجنبي عنه في حق الدم اذ لم يدخل في ملكه الا من حيث المالية الا ترى ان اقرار المولى
عليه بالجناية الموجبة للقصاص باطل واقرار العبد بنفسه بها جائز والاقرار بما يوجب
المال على عكسه فاذا لم يدخل في ملكه من ذلك الوجه صار اجنبيا عنه فافاد الوجوب
عليه بخلاف ما يوجب المال لان ماليته ملك للمولى ومستحق للمرتهن فلا فايدة في اعتبارها
اذ تحصيل الحاصل محال بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه حيث يعتبر عند ابي حنيفة
لان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا حتى يكون الكفن عليه فكانت جنايته على غير
مالكه فاعتبرت وهذا الحكم فيما اذا كانت جناية الرهن موجبة للدين على العبد لا دفع الرقبة
بان كانت على الادمي في النفس خطا او فيما دونها فكذلك عند ابي حنيفة وقالا ان كانت جنايته
على الراهن فكذلك وان كانت على المرتهن فمعتبرة لان في اعتبارها فايدة تملك رقبة العبد
والمرتهن عن مالك حقيقة فكانت جناية الرهن عليه جناية على غير المالك غير انها سقطت
لعدم الفايدة في جناية لا توجب دفع العبد لما ذكرنا وهذه افادت ملك رقبة العبد ولو
كان دينه يسقط بذلك لانه قد يختار ملك رقبته العبد وربما يكون بقاء الدين انفع له
فيختار ايهما شاء ثم اذا اختار احد وافقه الراهن على ذلك ابطلا الرهن لسقوط الدين
بهلاكه لان دفعه بالجناية يوجب هلاكه على الراهن فيسقط به الدين ولهذا لو جنى على
الاجنبي فدفع بها سقط الدين وان لم يطلب بالجناية فهو رهن على حاله ولابي حنيفة ان
هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه فلا
يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه وهذا الاختلاف نظير الاختلاف في العبد المغصوب
فان جنايته على الغاصب لا يعتبر عنده وعندهما تعتبر وما ذكر من الفايدة غير ظاهرة لان
اخذ العبد بالجناية لا يكون الا باختيار المالك لان المجني عليه لا يستبد باخذه وقد لا يختار
هو الدفع بل هو الظاهر لعدم وجوب الفدا عليه بالمنع وفي رواية عن ابي حنيفة اذا كانت
قيمة الرهن اكثر من الدين ان جنايته على المرتهن معتبرة بحسابها لان الزايد امانة فصار كجناية
العبد المودع ولو جنى الرهن على ابن الراهن وعلى ابن المرتهن فهي معتبرة في الصحيح حتى يدفع
بها او يفدي وان كانت على المال يباع كما اذا جني على الاجنبي اذ هو اجنبي لتباين الاملاك
قال وان رهن عبدا يساوي الفا بالف موجل فرجعت قيمته الى مائة فقتله رجل
وغرم مائة وحل الاجل فالمرتهن يقبض المائة قضا بحقه ولا يرجع على الراهن بشي واصله ان
النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا حتى كان له ان يطالب بجميع الدين
عند رده ناقصا بالسعر خلافا لزفر هو يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين
ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك غير معتبر في البيع اذا حصل
في المبيع قبل القبض حتى لا يثبت للمشتري الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب على الغاصب ضمان ما

نقص

نقص بالسعر عند رد العين المغصوبة بخلاف نقصان العين لانه بفوات جز منه يتقرر الاستيفا
اذ اليد يد الاستيفا واذا لم يسقط شي من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين
فاذا قتله حر غرم قيمته يوم الاتلاف لان القيمة في ضمان الاتلاف معتبرة وقت الاتلاف
لان الجابر بقدر الفايت واخذه المرتهن لانه بدل المالية في حق المستحق وان كان مقابلا بالدم
على اصلنا حتى لا يزاد على دية الحر لان المولى استحقه بسبب المالية وحق المرتهن متعلق بالمالية
فكذا فيما قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشي لان يد المرتهن يد استيفا من الابتدا وبالهلاك
يتقرر وقيمته كانت في الابتدا الفا فصار مستوفيا الكل من الابتدا او نقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا
للالف بمائة لانه يودي الى الربو فصار مستوفيا بمائة وبقي تسعمائة في العين فاذا هلكت
يصير مستوفيا التسعمائة بالهلاك بخلاف ما اذا مات من غير قتل احد لانه يصير مستوفيا الكل
بالعبد لانه لا يودي الى الربا لاختلاف الجنس بخلاف المسئلة الاولى لانا لو جعلناه مستوفيا
للالف بمائة يودي الى الربو فجعلناه مستوفيا للتسعمائة بالعبد الهالك وهو المقتول
والمائة بالمائة قال ولو باعه بمائة بامره قبض المائة قضا من حقه ورجع بتسعمائة اي لو
باع المرتهن العبد الذي يساوي الفا بمائة بامر الراهن وكان رهنا بالف قبض المرتهن تلك المائة
التي هي الثمن قضا بحقه ورجع على الراهن بتسعمائة لانه لما باعه باذن الراهن صار كالراهن
استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك لبطل الرهن وبقي الدين الا بقدر ما استوفى فكذا
هذا قال وان قتله عبد قيمته مائة فدفع به افتكه بكل الدين وهو الالف وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو بالخيار ان شا افتكه بجميع الدين وان شا سلم العبد
المدفوع اي المرتهن بدينه ولا شي عليه غيره وقال زفر يصير رهنا بمائة لان يد المرتهن يد
استيفا وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره قلنا
ان العبد الثاني قايم مقام الاول لحما ودما ولو كان الاول قايما وانتقص بالسعر لا يسقط
الدين وهي على الخلاف ولمحمد ان المرهون تغير في ضمان المرتهن فيخير الراهن كالمبيع والمغصوب
اذا كانت قيمة كل واحد منهما الفا وقتل كل واحد منهما عبد قيمته مائة فان كل واحد من
المشتري والمغصوب منه بالخيار ان شا اخذ القاتل ولا شي له غيره وان شا فسخ المشتري
البيع ورجع المغصوب منه بقيمته ولهما ان التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام
الثاني مقام الاول لحما ودما كما ذكرنا مع زفر وعين الرهن امانة عندنا فلا يجوز تمليكه من
المرتهن بغير رضاه ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلي وانه منسوخ بقوله عليه السلام
لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه الحديث بخلاف ما ذكر من البيع والغصب لان حكم الخيار
في البيع الفسخ وفي الغصب تملكه باداء الضمان وهما مشروعان وعلى هذا الخلاف لو تراجع
سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد يساوي مائة فدفع به واذا قتل العبد
المرهون قتيلا خطا فضمان الجناية على المرتهن ولا يملك الدفع لانه لا يملك التمليك ولو فدى
طهر المحل وبقي الدين على حاله ولا يرجع المرتهن على الراهن بشي من الفدا لان الجناية حصلت
في ضمانه ولو ابي المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده لان الملك له واياما
فعل سقط الدين به لان العبد قد هلك بالدفع بسبب كان في يد المرتهن وكذا بالفدا لانه

كالحاصل له بعوض بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث يخاطب الراهن
ابتدا بالرهن او الفدا لانه غير مضمون على المرتهن فاذا دفع خرج من الرهن ولم يسقط شي من
الدين كما لو هلك ابتدا فان فداه فهو رهن مع امه على حالهما ولو استهلك العبد المرهون مالا
يستغرق رقبته فان اداه المرتهن فدين نفسه على حاله كما في الفدا وان ابى قيل للراهن بعه
في الدين الا ان يختار ان يودي عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفدا وان لم يود وبيع
العبد فيه ياخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد يتقدم على دين المرتهن وعلى حق المولى
لان حقه مقدم على حق المولى وكذا على حق المرتهن لانه قايم مقام المولى في المالية ولهذا المعنى
قلنا يتقدم دين العبد على حق ولي الجناية ايضا لان ولي الجناية قايم مقام المولى في ملك العين
فان فضل شي من دين العبد ودين غريم العبد مثل دين المرتهن او اكثر فالفضل للراهن وبطل دين
المرتهن لان الرقبة استحقت بمعنى في ضمانه فاشبه الهلاك وان كان دين العبد اقل منه سقط هو
من دين المرتهن بقدره وما فضل من دين العبد يبقى رهنا كما كان ثم ان كان دين المرتهن قد حل
اخذ منه لانه من جنس حقه وان لم يحل امسكه حتى يحل ثم ياخذه اذا حل ان كان من جنس حقه
وان كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم اخذ الثمن ولا يرجع بما بقي على احد حتى يعتق العبد لان
الحق في دين الاستهلاك يتعلق برقبته وقد استوفيت فيتاخر الى ما بعد العتق ثم اذا ادى
العبد بعد العتق لا يرجع على احد لانه وجب عليه بفعله هذا اذا كان كله مضمونا وان كان
بعضه امانة بان كان قيمته اكثر من الدين وقد جنى العبد جناية قيل لهما افدياه او ادفعا
لان البعض مضمون والبعض امانة والفدا في المضمون على المرتهن وفي الامانة على الراهن
فان اجتمعا على الدفع دفعاه وبطل دين المرتهن والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتهن لما بينا
وانما له التخليص بالفدا وهذا يبطل رضاه في الدفع لاحتمال ان يختار الفدا وان تشاحا فالقول
لمن قال انا افدي ايهما كان اما اذا كان هو المرتهن فلانه ليس بالفدا الذي يختاره ابطال
حق الراهن وفي الدفع الذي يختاره الراهن ابطال حق المرتهن ويكون المرتهن في الفدا متطوعا
في حصة الامانة حتى لا يرجع على الراهن بذلك لانه كان يمكنه ان لا يختاره فيخاطب الراهن فلما
التزمه والحالة هذه كان متبرعا على ما روي عن ابي حنيفة بخلاف ما اذا كان غايبا لانه
تعذر خطابه والمرتهن محتاج الى اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح الامانة فلا
يكون متبرعا وعن ابي يوسف ومحمد وزفر والحسن المرتهن متطوع في الوجهين لانه فدى ملك
غيره بغير امره فصار كالاجنبي واما اذا كان المختار للفدا هو الراهن فان المرتهن ليس له
ولاية الدفع فكيف يختاره ولان الدفع الذي يختاره المرتهن يفوت حق الراهن في العين من
غير فايدة تحصل له لان حقه لا يسقط بالدفع كما لا يسقط بفدا الراهن ثم اذا فداه الراهن يحتسب
على المرتهن حصة المضمون من الفدا من دينه لان سقوط الدين امر لازم دفع او فدي لانه
بالاستحقاق صار هالكا فاذا فدي صار كانه حصله بالفدا متطوعا ثم ينظر ان كان حصة
المضمون من الفدا مثل الدين او اكثر بطل الدين وان كان اقل سقط من الدين بحسابه
وكان العبد رهنا بما بقي لان الفدا في حصة الامانة كان عليه وحصة المضمون كان على المرتهن
فاذا اداه الراهن وهو ليس بمتطوع فيه كان الرجوع عليه قد وقع فصار قصاصا بدينه

كانه

كانه اوفى بعضه فيبقى العبد رهنا بخلاف ما اذا فداه المرتهن حيث يكون متطوعا في
حال حضرة الراهن لا في حال غيبته على ما بينا وعن زفر عن ابي حنيفة على عكسه فان الراهن
اذا كان حاضرا فالمرتهن لا يكون متطوعا في الفدا وان كان غايبا كان متطوعا فيه وجهه
ان المجني عليه لا يخاطب المرتهن حال غيبة الراهن لانه ليس بمالك ولا يقدر على الدفع ولا
يتمكن من اخذ العبد منه ما لم يحضر الراهن فلا حاجة له الى الفدا فاذا فداه من غير حاجة
اليه كان متطوعا واما في حال حضرته فالمجني عليه يخاطبهما بالدفع او الفدا فلا يتوصل
المرتهن الى استدامته بعد الا بالفدا فكان مضطرا اليه فلا يكون متطوعا كمعير الرهن وصاحب
العلو اذا بنى السفل ثم بنى عليه علوه وكذا في جناية ولد الراهن اذا قال المرتهن انا افدي
كان له ذلك وان كان المالك يختار الدفع لانه ان لم يكن مضمونا عليه فهو محبوس بدينه
وله في الفدا غرض صحيح من زيادة الاستيثاق ولا ضرر على الراهن فكان له ذلك **قال**
وان مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لان الوصي قايم مقام الموصي ولو كان الموصي
حيا كان له ان يبيع الرهن فكذا الوصي **قال** فان لم يكن له وصي نصب له وصي وامر
ببيعه ونقل ذلك الى القاضي لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر
لانفسهم وقد تعين النظر في نصب الوصي ليودي ما عليه لغيره ويستوفي حقوقه من غيره
ولو كان على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند غريم له من غرمايه لم يجز وللاخرين
ان يردوه لانه ايثار لبعض الغرما بالايفا الحكمي فاشبه الايثار بالايفا الحقيقي والجامع
ما في كل واحد منهما من ابطال حق غيره من الغرما الا ترى ان الميت نفسه لا يملك ذلك في
مرض موته فكذا من قام مقامه وان قضى دينهم قبل ان يردوه جاز لزوال المانع بوصول
حقهم ولو لم يكن للميت غريم اخر جاز الرهن اعتبارا بالايفا الحقيقي ويباع في دينه لانه
يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفا
فيملكه وله ان يبيعه ان وكل والا فلا الا باذن الراهن وكذا لو ارتهن الموصي ومات
وقام الوصي مقامه الا انه لا يبيعه لان الوكالة تبطل بموته **فصل قال** رهن عصيرا
قيمته عشرة بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساوي عشرة فهو رهن بعشرة لان ما يكون محلا للبيع
بقا يكون محلا للرهن بقا كما ان ما يكون محلا للبيع ابتدا يكون محلا للرهن ابتدا والخمر محل للبيع
بقا الا ترى ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض بقي العقد فيها الا ان المشتري يتخير
في البيع لتغير وصف المبيع اذا تعيب فكذا يكون محلا للرهن بقا وهذا لان العقد وقع صحيحا
فاذا تخمر فقد فسد لكن بالتخلل يعود العقد صحيحا لعود المالية المتقومة فيها وزوال
المفسد وقوله ثم تخلل وهو يساوي عشرة يشير الى ان المعتبر فيه الزيادة والنقصان
القيمة وليس كذلك بل المعتبر فيه القدر لان العصير والخل من المقدرات لانه اما مكيل او
موزون وفيهما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شي من الدين كما مر في انكسار القلب وانما
دن يوجب الخيار على ما ذكرنا لان الفايت فيه مجرد الوصف وفوات الشي من الوصف في المحل الربوي
لا يوجب سقوط شي من الدين باجماع بين اصحابنا فيكون الحكم فيه انه ان قبض شي من القدر سقط
بقدره من الدين والا فلا **قال** وان رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوي

درهما فهو رهن بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك واذا احيى بعض المحل يعود الحكم بقدره
بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع بقدره لان البيع
ينفسخ بالهلاك قبل القبض والمفسوخ لا يعود صحيحا واما الرهن فيتقرر بالهلاك ومن المشايخ
من يقول يعود البيع وقوله فهو رهن بدرهم قالوا هذا اذا كان قيمة الجلد يوم الرهن درهما
وان كانت قيمته يومئذ درهمين كان الجلد رهنا بدرهمين وانما يعرف ذلك بالتقويم بان تقوم
الشاة المرهونة غير مسلوخة ثم تقوم مسلوخة فالتفاوت بينهما هو قيمة الجلد هذا اذا كانت
الشاة كلها مضمونة وان كان بعضها امانة بان كانت قيمتها اكثر من الدين يكون الجلد ايضا بعضه
امانة بحسابه فيكون رهنا بحصته من الدين قال هذا اذا دبغه المرتهن بشيء لا قيمة له وان دبغه
بشيء له قيمة ثبت للمرتهن حق حبسه بما زاد الدباغ فيه كما لو غصب جلد ميتة ودبغه بشيء له قيمة
ثم قيل يبطل الرهن فيه حتى اذا ادى الراهن ما زاد الدباغ فيه اخذه وليس له ان يحبسه بالدين
لانه لما حدث الدين الثاني وصار به محبوسا حكما خرج من ان يكون رهنا حكما فصار كما اذا رهنه
حقيقة بان رهن الرهن بدين اخر غير ما كان محبوسا به فانه يخرج عن الاول ويكون رهنا
بالثاني فكذا هذا وقيل لا يبطل لان الشيء انما يبطل بما هو فوقه او مثله ولا يبطل بما هو دونه
كالمبيع بالف اذا باعه ثانيا منه باقل او باكثر يبطل لانه مثله ولا يبطل بالاجارة والرهن لانه
دونه والرهن بالثاني هنا دون الاول لانه انما يستحق حبس الجلد بالمالية التي اتصلت بالجلد
بحكم الدباغ وتلك المالية تبع للجلد لانها وصف له والوصف دائما تبع للاصل والرهن الاول انما
هو اصل بنفسه وليس بتبع لغيره وهو الدين فيكون اقوى من الثاني فلم يرتفع الاول بالثاني
ويثبت الثاني ايضا لان سببه قد تحقق وانه لا يمكن رده بخلاف الاجارة والرهن لان ردهما
ممكن فامكن القول ببطلانهما ولو ابق العبد الرهن وجعل بالدين ثم عاد يعود الدين وعند زفر
لا يعود بل يكون ملكا للمرتهن لان القاضي لما جعله بالدين فقد ملكه كالمغصوب يعود بعد الضمان
فانه يكون ملكا للغاصب ولا يعود الى ملك المغصوب منه قلنا ان الرهن لا يملك بالدين لانه
حكم جاهلي على ما بينا وانما يقع بقبضه الاستيفاء من وجه ويتم ذلك بالهلاك فاذا عاد ظهر
انه لم يتم فبقي محبوسا بالدين والدليل على انه لا يملك به العين ان كفنه على الراهن بخلاف المغصوب
قال ونما الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف للراهن لانه متولد من ملكه قال وهو
رهن مع الاصل لانه تبع له والرهن حق متاكد لازم فيسرى الى الولد الا ترى ان الراهن لا يملك
ابطاله بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لا يسري حكم الجناية الى الولد ولا يتبع امه فيه لان
الحق فيها غير متاكد حتى ينفرد المالك بابطاله بالفداء وبخلاف ولد المستاجرة والكفيلة والمغصوبة
وولد الموصى بخدمتها لان المستاجر حقه في المنفعة دون العين وفي الكفالة الحق يثبت في
الذمة والولد لا يتولد من الذمة وفي الغصب للسبب اثبات اليد العادية بازالة اليد المحقة
وهو معدوم في الولد ولا يمكن اثباته فيه تبعا لانه فعل حسي والتبعية تجري في الاوصاف
الشرعية وفي الجارية الموصى بخدمتها المستحق له الخدمة وهي منفعة والولد غير صالح لها قبل
الانفصال فلا يكون تبعا لها وبعده لا ينقلب موجبا ايضا بعد ان انعقد غير موجب
ويهلك مجانا اي اذا هلك النماء يهلك بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل الاصل لانها

لم

لم تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها قال وان هلك الاصل وبقي فك بحصته
اي اذا هلك الرهن وبقي النماء يفتك الولد بحصته من الدين لانه صار مقصودا بالفكاك والتبع اذا
صار مقصودا بالقبض يكون له قسط كولد المبيع لا حصة له من الثمن ثم اذا صار مقصودا بالقبض
صار له حصة حتى لو هلكت الام قبل القبض وبقي الولد كان للمشتري ان ياخذه بحصته من الثمن
ولو هلك الولد قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن قال ويقسم الدين على قيمته يوم الفكاك
وقيمة الاصل يوم القبض ويسقط من الدين حصة الاصل ويفك النماء بحصته لان الولد صار
له حصة بالفكاك والام دخلت في ضمانه من وقت القبض فيعتبر قيمة كل واحد منهما في وقت
اعتباره ولهذا لو هلك الولد بعد هلاك امه قبل الفكاك هلك بغير شيء فيعلم بذلك انه لا يقابله
شيء من الدين الا عند الفكاك ولو اذن الراهن للمرتهن في اكل زوائد الرهن بان قال مهما زاد فكله
فاكله فلا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين لانه اتلفه باذن المالك وهذه اباحة والاطلاق
يجوز تعليقه بالشرط والخطر بخلاف التمليك وان لم يفتك الرهن حتى هلك في يد المرتهن قسم
الدين على قيمة الزيادة التي اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما
اصاب الزيادة اخذه المرتهن من الراهن لان الزيادة تلفت على ملك الراهن بفعل المرتهن بتسليط
منه فصار كان الراهن اخذه واتلفه فيكون مضمونا عليه فكان له حصة من الدين فيبقى حصته
هكذا ذكر في الهداية والكافي وفتاوى قاضي خان والمحيط وعزاه الى الجامع قال
وتصح الزيادة في الرهن لا في الدين معناه لا يصير الرهن رهنا بالدين وصورة الزيادة في
الرهن ظاهرة وهو ان يزيد رهنا على الرهن الاول فيكونان رهنا بالدين الاول واما صورة
الزيادة في الدين فهو ان يزيد دينا على الاول على ان يكون الرهن الاول رهنا بالدينين
وهو غير جائز وقال ابو يوسف تجوز الزيادة في الدين ايضا وقال زفر والشافعي لا تجوز
الزيادة في الرهن ايضا لانه يودي الى الشيوع لانه لا بد للرهن الثاني من ان يكون له حصة
من الدين فيخرج الرهن الاول بقدره من ان يكون رهنا او مضمونا وذلك شائع والشيوع
مفسد للرهن ولابي يوسف ان الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالمثمن فتجوز
الزيادة فيهما كما في البيع والجامع بينهما الالتحاق باصل العقد للحاجة وامكان الالحاق
فيهما كما في البيع ولابي حنيفة ومحمد ان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن لان
الزيادة في الدين تثبت بنية ضمان الدين الثاني فيكون بعض الرهن مضمونا به وبعضه
مضمونا بالدين الاول وذلك البعض مشاع فلا يجوز بخلاف الزيادة في الرهن لانها توجب
تحول بعض الدين الى الرهن الثاني لان الدين ينقسم عليهما فصار الشيوع في الدين لا في الرهن
وذلك غير مانع لصحة الرهن الا ترى انه لو رهن شيئا بخمسمائة من الف درهم عليه جاز ولو
كان الشيوع في الدين يمنع لما جاز والالتحاق باصل العقد غير ممكن في طرف الدين لانه غير معقود
عليه ولا هو معقود به بل وجوبه سابق على الرهن ولهذا يبقى الدين بعد فسخ الرهن والزيادة
تكون في المعقود عليه كالمبيع او في المعقود به كالثمن لا في غيره لانه ليس باحد البدلين والزيادة
تختص بهما ثم المراد بقولهم ان الزيادة في الدين لا تصح ان الرهن لا يكون رهنا بالزيادة واما
نفس زيادة الدين على الدين فجائز لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الاول

جائز اجماعا ثم اذا صحت الزيادة في الرهن وتسمى هذه زيادة قصدية قسم الدين على قيمتها
يوم قبضها وعلى قيمة الاول يوم قبضه لان كل واحد منهما دخل في ضمان المرتهن يوم قبضه
فكان هو المعتبر واذا ولدت المرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا وقيمة كل
واحد منهما الف والدين الف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه يوم
فكاكه وعلى العبد الذي زيد عليه لانه جعله زيادة مع الولد دون الام والولد لا حصة
له الا وقت الفكاك فما اصاب الولد في ذلك الوقت قسم عليه وعلى العبد الزيادة لما ذكرنا
وقيل ذلك الولد تبع لا حصة له من الدين حتى لو مات الولد بعد الزيادة قبل الفكاك بطلت
الزيادة لان الولد اذا هلك خرج من العقد فصار كان لم يكن فبطل الحكم في الزيادة وكذا
لو هلكت الزيادة قبل فكاك الولد هلكت بغير شي لانه تبع فياخذ حكمه ولو كانت الزيادة
مع الام قسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الزيادة يوم قبضها لما ذكرنا فما اصاب
الام قسم عليها وعلى ولدها اذا هلكت فما اصاب الام ذهب وسقط وما اصاب الولد
افتك به الراهن لان الزيادة دخلت على الام فيقسم الدين عليها وعلى الزيادة اولا ثم ما اصاب
الام قسم عليها وعلى ولدها اذا هلكت وبقي الولد الى الفكاك ولو هلك بعد هلاكها قبل الفكاك
او هلك هو وحده دونها ذهب بغير شي لما ذكرنا انه لا حصة له الا وقت الفكاك فصار
كانه لم يكن اصلا فبقي حصة الام كلها عليها تذهب بهلاكها وحصة الزيادة ايضا تذهب بهلاكها
الزيادة فصار كالرهن في الام وحدها وزاد العبد عليها فايهما هلك هلك بحصته وافتكه
من بقي منهما بحصته **قال** ومن رهن عبدا بالف فدفع عبدا اخر رهنا مكان الاول وقيمته
كل الف فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الاخر امين حتى يجعله مكان الاول
لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عن الضمان ما داما باقيين الا بنقض القبض
فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما لا بدخولهما فيه
فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني
يد امانة ويد المرتهن على الاول يد استيفا وضمان فلا ينوب عنه كمن له على اخر جياد فاستوفى
زيوفا ظنها جيادا ثم علم انها زيوف وطالبه بالجياد واخذها فان الجياد امانة في يده ما لم
يرد الزيوف ويجدد القبض في الجياد وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة
على ما عرف وقبض الامانة تنوب عن قبض الامانة ولان الرهن عينه امانة والقبض يرد على العين
فينوب قبض الامانة عن قبض العين ولو ابرا المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه ثم هلك
الرهن في يد المرتهن هلك بغير شي استحسانا خلافا لزفر لان الرهن مضمون بالدين او بجهته
عند توهم الوجود كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالابرا او بالهبة ولا جهته لسقوطه الا اذا
منعه من صاحبه فيصير غاصبا بالمنع وكذا اذا ارتهنت المراة بصداقها رهنا فابرأته او وهبته
له او اختلعت عليه او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول بها ثم هلك الرهن في يدها يهلك
بغير شي لسقوط الدين ولو استوفى المرتهن الدين بايفا الراهن او بايفا متطوع ثم هلك الرهن
في يده يهلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه الدين والمتطوع
بخلاف الابرا ووجه الفرق ان الابرا يسقط به الدين اصلا وبالاستيفا لا يسقط لقيام الموجب

وهو

وهو السبب الموجب للدين لكن يكون المقبوض مضمونا على القابض فيلتقيان قصاصا ومعناه ان
دين كل واحد منهما على صاحبه يبقى على حاله لعدم الفائدة في مطالبة كل واحد منهما صاحبه لان
كل استيفا يوجد يعقب مطالبة مثله فيودي الى الدور فترك الطلب لعدم الفائدة واما
الدين نفسه فثابت في ذمة كل واحد منهما فاذا هلك الرهن يتقرر الاستيفا الاول وهو الاستيفا
بقبض الرهن وينتقض الاستيفا الثاني الذي هو الحقيقة وكذا اذا اشترى بالدين عينا او
صالح عن الدين على عين وكذا اذا احال الراهن المرتهن على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة وهلك
بالدين لانه في معنى البراة بطريق الادا لانه يخرج بالحوالة عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحتال
عليه او مثل ما يرجع عليه ان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا اذا تصادقا
على ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه فيكون
الجهة باقية بخلاف الابرا وقال في الكافي ذكر شمس الايمة السرخسي في المبسوط اذا تصادقا
على ان لا دين يبقى ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا
حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن مستوفيا واما اذا تصادقا على ان
لا دين والرهن قايم ثم هلك فيهلك امانة لانه بتصادقهما ينتفي الدين من الاصل وضمان الرهن
لا يبقى بدون الدين وذكر الاسبيجابي انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف
مشايخنا فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا رجل دفع مهر غيره تطوعا فطلقت المراة قبل الوطي
رجع المتطوع بنصف ما ادى فكذا لو اشترى عبدا وتطوع رجل باداء ثمنه ثم رد العبد
بعيب رجع المتطوع بما ادى وقال زفر يرجع الزوج والمشتري بذلك على القابض لان
المتطوع ادى عنهما فصار كادايهما بانفسهما **قلنا** انه اذا قضى بامرهما رجع عليهما بما ادى
فملكاه بالضمان وهنا لم يملكاه فبقي على ملك المتطوع والله اعلم **كتاب**
الجنايات وهي في اللغة اسم لما يجنيه المرء من شر اكتسبه تسمية للمصدر من جنى عليه
شرا وهو عام الا انه حص بما يحرم من الفعل واصله من جني الثمر وهو اخذه من الشجر وهي في الشرع
اسم لفعل محرم سوا كان في مال او نفس لكن في عرف الفقها يراد باطلاق اسم الجناية الفعل
في النفس والاطراف ثم القتل على **خمسة اوجه** عمد وشبه عمد وخطا وما اجري مجرى الخطا
والقتل بسبب والمراد به بيان قتل يتعلق به الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمان
الارث والاثم على ما نبينه ان شا الله تعالى هذا تقسيم الشيخ ابي بكر الرازي وذكر محمد
في الاصل انه ثلاثة اوجه عمد وشبه عمد وخطا **قال** موجب القتل عمدا وهو ما
تعمد ضربه بسلاح ونحوه في تفريق الاجزا كالمحدد من الحجر والخشب والليطة والنار
الاثم والقود عينا اي القتل الموصوف بهذه الصفة يوجب الاثم والقصاص متعينا اما
اشتراط العمدية فلان الجناية لا تتحقق بدونها ولا بد منها ليترتب عليها العقوبة لقوله
عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان الحديث اما اشتراط السلاح او ما يجري مجرى السلاح
فلان العمد هو القصد وهو فعل القلب لا يوقف عليه اذ هو امر مبطن فاقيم استعمال الالة القاتلة
غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة والنوم مضطجعا مقام الخارج من السبيلين
والبلوغ مقام اعتدال العقل تيسيرا والالة القاتلة غالبا هي المحدودة لانها هي المعدة للقتل

وما ليس له حد فليس بمعدله حتى لو ضربه بحجر كبيرا وخشب كبيرا وبصنجة حديدا ونحاس لا يجب
القصاص عند ابي حنيفة على ما يجي في شبه العمد وذكر قاضي خان ان الجرح لا يشترط في الحديد
وما يشبه الحديد كالنحاس ونحوه في ظاهر الرواية واما وجوب الماثم فلقوله تعالى ومن
يقتل مومنا متعمدا فجزاوه جهنم الاية وقال عليه السلام سباب المومن فسوق وقتاله كفر
وقال عليه السلام لزوال الدنيا اهون على الله من قتل امرء مسلم وعليه اجماع الامة واما وجوب
القصاص فلقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس
بالنفس والمراد به القتل العمد لان الله تعالى اوجب الدية في القتل خطا بقوله ومن قتل مومنا
خطا فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله وقال عليه السلام العمد قود ولان القتل
قصاصا نهاية العقوبة فلا يشرع الا اذا تناهت الجناية ولا تتناهى الا بالعمد لان الخطاء
فيه شبهة العمد فلا يوجب العقوبة المتناهية قال الا ان يعفو اي يجب القصاص الا ان
يعفوا الاولياء فيسقط القصاص بعفوهم فلا يجب شي ان كان العفو بغير بدل وان كان
ببدل يجب المشروط بالصلح لا بالقتل وقال الشافعي الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختيار
الولي وفي قول عنه ان الواجب هو القود عينا لكن للولي حق العدول الى المال من غير رضى
القاتل لقوله عليه السلام من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يقتل واما ان يودى وقال
عليه السلام في خطبته يوم فتح مكة فمن قتل له بعد مقالتي قتيل فاهله بين خيرتين بين
ان ياخذوا العقل وبين ان يقتلوا وهذا نص على التخيير ولان حق العبد شرع جابرا وفي كل
منهما نوع جبر فيتخير في تعيين الواجب كالكفارات او في العدول الى المال بعد الوجوب كالمتلى
المنقطع فلا يحتاج فيه الى رضاه لتعينه مدفعا للهلاك وهو بالامتناع متعنت ملق نفسه
في التهلكة فيجبر عليه كالمضطر اذا وجد مال الغير ومعه ثمنه فانه يتعرض له شرعا والادمي
قد يضمن بالمال كما في الخطا ولنا ما تلونا وما رويناه والمراد به القتل العمد على ما بينا والالف
واللام في قوله عليه السلام العمد قود للجنس لعدم المعهود فيقتضي ان جنس العمد موجبه القود
لا المال ومن جعله موجبا للمال فقد زاد عليه وهو لا يجوز والى هذا المعنى اشار ابن عباس
بقوله العمد قود لا مال فيه لان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة بينه وبين الادمي صورة
ومعنى اذ الادمي خلق مكرما ليتحمل التكاليف ويشتغل بالطاعة ويكون خليفة الله تعالى
في الارض والمال خلق لاقامة مصالحه ومبتذلا في حوايجه فلا يصلح جابرا وقايما
مقامه والقصاص يصلح للتماثل صورة لانه قتل بقتل وكذا معنى لان المقصود بالقتل الانتقام
والتاني فيه كالاول ولهذا سمي قصاصا وبه تحصل منفعة الاحيا لكونه زاجرا لا باخذ
المال فتعين موجبا للمال ولهذا اضاف ما وجب من المال في قتل العمد الى الصلح الا ترى الى قوله
عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولو كان القتل عمدا موجبا للمال لما
اضافه الى الصلح ولا يعارض بقوله لا تعقل العاقلة عمدا لان المراد به ما لا يمكن القصاص فيه
من الجراحات فيما دون النفس وبالصلح ما يكون في النفس وغيره وبه يستقيم والمراد بما يروى
والله اعلم ثبوت الخيار للولي عند اعطا القاتل الدية وتخييره لا ينافي رضى الاخر في غير الواجب
وهذا كما يقال للداين خذ بدينك ان شيت دراهم وان شيت دنانير وان شيت عروضا ومعلوم

انه لا ياخذ غير حقه الا برضا المدين وهذا شايع في الكلام الا ترى الى قوله عليه السلام لا
تاخذ الا سلمك او راس مالك اي لا تاخذ الا سلمك عند المضي في العقد ولا تاخذ الا راس مالك
عند التفاسخ فيخير ومعلوم انه لا ياخذ راس ماله الا برضى الاخر لان الفسخ لا يتم الا باتفاقهما
فاذا كان المراد بالحديث ذلك او احتمله لا يبقى حجة له والذي يدل على ذلك ما روي عن ابن عباس
انه قال كان القصاص في بني اسرايل ولم تكن الدية فقال عز وجل هذه الاية كتب عليكم القصاص
في القتلى الحر بالحر الى قوله فمن عفي له من اخيه شي والعفو في ان يقبل الدية في العمد ذلك
تخفيف من ربكم مما كان كتب على من كان قبلكم فاخبر ان بني اسرايل لم يكن فيهم دية اي كان ذلك
حراما عليهم اخذه عوضا عن الدما ويتركوه حتى يسفكوا الدما فخفف الله تعالى عن هذه الامة
ونسخ ذلك بقوله فمن عفي له من اخيه شي الاية ونبه النبي صلى الله عليه وسلم على هذه الجهة
بل بينها بقوله ومن قتل له قتيل فهو بالخيار بين ان يقتص او يعفو او ياخذ الدية الذي
ابيحت لهذه الامة وجعل لهم اخذها اذا اعطوها وعن انس بن مالك ان عمته الربيع لطمت
جارية فكسرت ثنيتها فقال صلى الله عليه وسلم حين اختصموا اليه كتاب الله القصاص
ولم يخير ولو كان المال واجبا به لخير اذ من وجب له احد الشيين على الخيار لا يحكم له باحدهما
معينا وانما يحكم له بان يختار ايهما شا والذي يحققه ان الولي لو عفى عن القصاص قبل الخيار
القصاص صح عفوه فلو لم يكن هو الواجب بالقتل لما صح عفوه فلو لم يكن هو الواجب بالقتل
لما صح عفوه قبل تعينه باختياره اذ العفو عن الشي قبل وجوبه باطل فاذا كان القصاص
هو الواجب الاصلي لا ينفرد الولي بالعدول عنه الى المال بدلا عنه لانه معاوضة ولا يجبر
احد على المعاوضة كما في ساير الحقوق ولهذا لو ترك الولي القصاص بمال اخر غير الدية كالدار
او نحوها من الاعيان لا يجبر القاتل على الدفع وان كان فيه احيا نفسه ولا نسلم ان المضطر
الذي ذكره يجبر على الشرا بحيث يدخل في ملكه من غير رضاه وانما نقول ياثم بترك الشرا مع القدرة
عليه ومات وكذا نقول هنا ايضا ياثم اذا لم يخلص نفسه مع القدرة عليه وقوله والادمي
قد يضمن بالمال كما في الخطا قلنا وجوب الضمان في الخطا ضرورة صون الدم عن الاهدار لا
باعتبار انه مثل له وهذا لانه لما تعذر العقوبة وهو القصاص لعدم الجناية صير اليه لصون
الدم ولولا ذلك لتخاطا كثير من الناس وادى الى التفاني لان النفس محترمة فلا تسقط حرمتها
بعذر الخاطي كما في المال فيجب المال صيانة لها عن الاهدار ولا يقال وجوب القصاص لا ينافي
وجوب المال ولا العدول اليه من غير رضى الجاني الا ترى ان رجلا لو قطع يد رجل وهي صحيحة
ويد القاطع شلا فالمقطوع يده بالخيار ان شا اخذ الارش وان شا قطع يده الشلا وكذا لو
عفا احد الاولياء بطل حق الباقين في القصاص ووجب لهم الدية ولولا انه وجب بالجناية لما
وجب بغير رضاهم لانا نقول انما كان لهم ذلك لتعذر استيفا حقهم كملا وكلامنا مع القدرة
على الاستيفا فلا يلزمنا قال ولا الكفارة اي لا تجب الكفارة بقتل العمد وقال الشافعي تجب
اعتبارا بالخطا بل اولى لانها شرعت لمحو الاثم وهو في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجابها ولنا
ان الكفارة دايرة بين العبادة والعقوبة فلا بد من ان يكون سببها ايضا دايرا بين الحظر
والاباحة لتتعلق العبادة بالمباح والعقوبة بالمحظور وقتل العمد كبيرة محضة فلا يناط

به كسائر الكبائر مثل الزنا والسرقة والربوا ولا يمكن قياسه علي الخطا لانه دونه في الاثم
فشرعه لدفع الادنى لا يدل علي دفع الاعلي لان في قتل العمد وعيدا محكما فلا يمكن ان يقال
يرتفع الماثم فيه بالكفارة مع وجود التشديد في الوعيد بنص قاطع لا شبهة فيه ومن ادعى
ذلك كان تحكما منه بلا دليل ولان الكفارة من المقدرات فلا يجوز اثباتها بالقياس علي ما
عرف في موضعه ولان قوله تعالي فجزاؤه جهنم الاية كل موجبه اذ هو مذكور في سياق الجزا الشرط
فتكون الزيادة عليه نسخا فلا يجوز بالراي قال وشبهه وهو ان يتعمد ضربه بغير ما ذكر
الاثم والكفارة ودية مغلظة علي العاقلة لا القود اي موجب القتل شبه العمد الاثم
والكفارة علي القاتل والدية المغلظة علي العاقلة ولا يوجب القصاص وقوله هو ان يتعمد
ضربه بغير ما ذكر اي بغير ما ذكر في العمد والذي ذكر في العمد هو المحدد وغيره الذي لا حد له
من الالة كالحجر والعصا وكل شي له حد يفرق الاجزا وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا ضربه بحجر
عظيم او خشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا وبه قال
الشافعي وانما سمي هذا النوع شبه العمد لان فيه قصد الفعل لا القتل فكان عمدا باعتبار
نفس الفعل وخطا باعتبار القتل لهذا ان المعني المعدية بتقاصر باستعمال الالة لا تقتل غالبا
لانه يقصد به التاديب او اتلاف العضو لا القتل فكان شبه عمد ولا يتقاصر باستعمال الة
لا تلبث لانه يقصد به القتل كالسيف فكان عمدا فيجب القود الا تري انه عليه السلام رض
بين حجرين راس يهودي رض راس صبي بين حجرين وكذا المراة التي قتلت امراة بمسطح وهو
عمود الفسطاط ولابي حنيفة قوله عليه السلام الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا
والحجر فيه دية مغلظة مائة من الابل منها اربعون خلفة في بطونها اولادها وبالطاقة
يتناول العصا الكبير والكلام في مثلها ولان قصد القتل امر مبطن لا يعرف الا بدليله وهو
استعمال الالة القاتلة الموضوع له علي ما بينا وهذه الالة لا تصلح دليلا علي قصد القتل لانها غير
موضوعة له ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن القتل بها علي غفلة منه ولا يقع القتل بها غالبا فقصرت
العمدية لذلك فصار كالعصا الصغيرة وهذا لان ما يوجب القصاص وهو الالة المحددة
لا يختلف بين الصغير والكبير لان الكل صالح للقتل لتخريب البنية ظاهرا فكان في قصد القتل
شك لما فيه من قصور والقصاص نهاية في العقوبة فلا يجب مع الشك وما رووه من
رض اليهودي يحتمل انه عليه السلام علم ان اليهودي قاطع الطريق فان قاطع الطريق اذا
قتل بسوط او عصا او غيره باي شي كان يقتل به حدا او يحتمل انه جعله كقاطع الطريق لكونه
ساعيا في الارض بالفساد فقتله حدا كما يقتل قاطع الطريق فان ذلك جائز ان يلحقه به
علي ما بينا في قطاع الطريق واما حديث المراة فقال عبيد بن فضله عن المغيرة بن شعبة ان
امراتين ضربت احديهما الاخري بعمود الفسطاط فقتلتها فقضي رسول الله صلى الله عليه
وسلم بالدية علي عصبة القاتلة وقضي فيما في بطنها بغرة فقال الاعرابي اغرم من لا طعم ولا
شرب ولا صاح ولا استهل ومثل ذلك بطل فقال اسجع كسجع الاعراب وفي رواية قال
هذا من اخوان الكهان من اجل سجعه فعلم بذلك ان ما رووه غير صحيح والذي يدل علي
ذلك ان الراوي لذلك حمل بن مالك علي زعمهم فانهم قالوا قال حمل بن مالك كنت بين امراتين

فضربت

فضربت احدهما الاخري بمسطح فقتلتها وجنينها فقضي رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنينها
بغرة وان تقتل بها هكذا رووه وقال ابن المسيب وابو سلمة عن ابي هريرة اقتتلت امراتان من
هذيل فضربت احديهما الاخري بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الي رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقضي ان دية جنينها عبد او وليدة وقضي بدية المراة علي عاقلتها وورثها ولدها فقال
حمل بن مالك النابغة الهذلي يا رسول الله اغرم من لا شرب ولا اكل ولا نطق ولا استهل ومثل
ذلك بطل فقال عليه السلام هذا من اخوان الكهان وهذا هو المشهور عن حمل بن مالك فكيف
يتصور ان يصح عنه خلاف ذلك ثم لا فرق عند ابي حنيفة بين ان يموت بضربة واحدة وبين
ان يتوالي عليه ضربات حتي مات كل ذلك شبه عمد لا يوجب القصاص واختلف علي قولهما
في الموالات وقال الشافعي يصير عمدا بها فيوجب القصاص ولو القاه من جبل او سطح او غرقه
في الما او خنقه حتي مات كل ذلك شبه عمد عنده وعندهما عمد وانما كان اثما بشبه العمد لانه
ارتكب محرم دينه قاصدا له وانما وجبت الكفارة به لانه خطا من وجه فيدخل تحت النص
علي الخطا وذكر صاحب النهاية ان صاحب الايضاح قال في الايضاح وجدت في كتب اصحابنا
لا كفارة في شبه العمد علي قول ابي حنيفة فان الاثم كامل متناه وتناهيه يمنع شرع الكفارة
لان ذلك من باب التخفيف وجوابه علي الظاهر ان نقول انه اثم اثم الضرب لانه قصده
لا اثم القتل لانه لم يقصده وهذه تجب بالقتل وهو فيه مخطي ولا تجب بالضرب الا تري
انها لا تجب بالضرب بدون القتل وبعكسه تجب فكذا عند اجتماعهما يضاف الوجوب الي القتل
دون الضرب واما وجوب الدية به فلما روينا وانما وجبت علي العاقلة لانه خطا من وجه
علي ما بينا فيكون معذورا فيستحق التخفيف كذلك ولانها تجب بنفس القتل فيجب علي العاقلة
كما في الخطا ولهذا اوجبها عمر في ثلاث سنين ويتعلق بهذا القتل حرمان الارث كالخطا بل
اولي لانه جزا الفعل فهو اولي بالمجازاة لوجود القصد متوا الي الفعل فحاصله انه كالخطا
الا في حق الاثم وصفة التغليظ في الدية علي ما نبين من بعد ان شا الله تعالي قال
والخطا وهو ان يرمي شخصا يظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم او غرضا فاصاب ادميا وما
جرى مجراه كنائم انقلب علي رجل فقتله الكفارة والدية علي العاقلة اي موجب قتل الخطا
وموجب ما جري مجري الخطا الكفارة والدية علي العاقلة وقوله وهو ان يرمي شخصا
الي اخره تفسير لنفس الخطا فانه علي نوعين خطا في القصد وخطا في الفعل وقد بينا النوعين
فقوله وهو ان يرمي شخصا يظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم تفسير للخطا في القصد لانه
لم يخط في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطا في القصد اي في ظنه حيث ظن المسلم
حربيا والادمي صيدا وقوله او غرضا فاصاب ادميا وهذا بيان للخطا في الفعل دون
القصد فيكون معذورا اذا اختلف المحل بخلاف ما لو تعمد الضرب موضعا من جسده فاصاب
موضعا اخر منه حيث يجب القصاص لان المحل لم يختلف لوجود قصد الفعل منه والقتل اذ
جميع البدن منه كمحل واحد فيما يرجع الي مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطا نوعين لان الانسان
يتصرف بافعال القلب والجوارح فيحتمل في كل واحد منهما الخطا علي الانفراد كما ذكرنا وعلي الاجتماع
بان رمي ادميا يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وقوله كنائم انقلب علي رجل بيان لما جري

مجرى الخطا لان هذا ليس بخطا حقيقة لعدم قصد النايم الى شي حتى يصير مخطيا لمقصوده ولما
وجد فعله فتله حقيقة وجب عليه ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطا لانه معذور كالمخطي وانما
كان حكم المخطي ما ذكر لقوله تعالى فيه تحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله وقد قضى
بها عمر رضى الله عنه في ثلاث سنين بمحضر من الصحابة من غير نكير فصار اجماعا وقدر الدية
وصفتها وما يجوز عتقه عن الكفارة وما لا يجوز نذكره في الديات ان شا الله تعالى ولهذا
النوع من القتل لا ياثم اثم القتل وانما ياثم ترك التحرز والمبالغة في التثبت لان الافعال
المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يوذي احدا فاذا اذى احدا فقد تحقق ترك التحرز
فياثم ولفظة الكفارة تنبي عن ذلك لانها ستارة ولا ستر بدون الاثم قال والقتل
بسبب كحافر البير وواضع الحجر في غير ملكه الدية على العاقلة لا الكفارة اى موجب القتل
بسبب الدية على العاقلة لا الكفارة اما وجوب الدية به فلانه سبب التلف وهو متعد
فيه بالحفر فجعل كالدافع الملقي فيه فيجب فيه الدية صيانة للانفس فيكون على العاقلة
لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطا فيكون معذورا فيجب على العاقلة تخفيفا عنه
كما في الخطا بل اولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا لا يجب الكفارة فيه قال والكل يوجب
حرمان الارث الا هذا اي كل نوع من انواع القتل الذي تقدم ذكره من عمد وشبه عمد
او خطا يوجب حرمان الارث الا القتل بسبب فانه لا يوجب ذلك كما لا يوجب الكفارة وقال
الشافعي هو ملحق بالخطا في احكامه قال وشبه العمد في النفس عمد فيما سواها لان
ما دون النفس لا يختص بالة دون الة فلا يتصور فيه شبه العمد بخلاف النفس على ما بينا
والذي يدلك على هذا ما روى عن انس بن مالك رضى الله عنه ان عمته الربيع لطمت جارية
فكسرت ثنيتها فطلبوا منهم العفو فابوا والارش فابوا الا القصاص فاختصموا الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص فقال انس بن
النضر اتكسر ثنية الربيع والذي بعثك بالحق نبيا لا تكسر ثنيتها فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم يا انس كتاب الله القصاص فرضي القوم فعفوا فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان من عباد الله من لو اقسم على الله لابره ووجه دلالته على ما نحن فيه انا علمنا ان
اللطمة لو اتت على النفس لا توجب القصاص وما راينا ها فيما دون النفس وقد اوجبته
بحكمه عليه السلام فثبت بذلك ان ما كان في النفس شبه عمد هو عمد فيما دونها ولا يتصور
ان يكون فيه شبه عمد والله اعلم

باب ما يوجب القود وما لا يوجب

قال يجب القصاص بقتل كل محقون الدم على التابيد عمدا لما بينا وشرط ان يكون
المقتول محقون الدم على التابيد لتنتفي شبهة الاباحة عنه لان القصاص نهاية في العقوبة
فيستدعي الكمال في الجناية فلا يجب مع الشبهة واحترز بذلك عن المستامن لان دمه غير
محقون على التابيد قال ويقتل الحر بالحر وبالعبد وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد
لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فهذا يقتضي مقابلة الجنس بالجنس ومن ضرورة المقابلة
ان لا يقتل الحر بالعبد ولان القصاص يعتمد المساوات ولا مساوات بينهما اذ الحر مالك والعبد
مملوك والمالكية امارة العزة والمملوكية امارة العجز قال تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا

لا يقدر على شي ولا مساوات بينهما ولان الحرية حياة والرق موت حكما الا ترى انه ينسب
الى معتقه بالولا حتى يرثه لانه احياه به ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرف العبد بالاتفاق مع
ان الطرف اهون واقل حرمة لكونه تبعا للنفس فلان لا يجب في النفس وهو اعظم حرمة اولى بخلاف
العكس لانه تفاوت الى نقصان فلا يمتنع كما في المسلم والمستامن ولان الرق اثر الكفر فيوجب
شبهة الاباحة لحقيقة الكفر فصار كالمستامن ولنا العمومات نحو قوله تعالى وكتبنا
عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله عليه السلام العمد
قود ولا يعارض بما تلى لان فيه مقابلة مقيدة وفيما تلونا مقابلة مطلقة ولا يحمل المطلق على
المقيد على ان مقابلة الحر بالحر لا ينافي مقابلة الحر بالعبد لانه ليس فيه الا ذكر بعض ما شمله
العموم على موافقة حكمه وذلك لا يوجب تخصيص ما بقي الا ترى انه قابل الانثى بالانثى
والذكر بالذكر ثم لا يمنع ذلك مقابلة الذكر بالانثى وكذا لا يمنع مقابلة العبد بالحر حتى يقتل
به العبد بالاجماع فكذا بالعكس اذ لو منع ذلك لمنع العكس ايضا وفي مقابلة الانثى بالانثى
دليل على جريان القصاص بين الحرة والامة وفايدة هذه المقابلة في الاية على ما قال
ابن عباس رضى الله عنه كانت بين بني النضير وبني قريظة مقاتلة وكانت بنو قريظة
اقل منهم عددا وكان بنو النضير اشرف عندهم فتواضعوا على ان العبد من بني النضير بمقابلة
الحر من بني قريظة والانثى منهم بمقابلة الذكر من بني قريظة فانزل الله تعالى الاية
ردا عليهم وبيانا ان الجنس يقتل بجنسه على خلاف مواضعتهم في القبيلتين جميعا فكانت
اللام لتعريف العهد لا لتعريف الجنس لانهما مستويان في العصمة اذ هي بالدين عنده وبالدار
عندنا وهي المعتبرة فيجري القصاص بينهما حسما لمادة الفساد وتحقيقا لمعنى الزجر ولو
اعتبرت المساوات في غير العصمة لما جرى القصاص بين الذكر والانثى والقصاص
يجب باعتبار انه ادمي ولم يدخل في الملك من هذا الوجه بل هو مبقى على اصل الحرية
من هذا الوجه ولهذا يقتل العبد بالعبد وكذا يقتل العبد بالحر ولو كان مالا لما قتل
وكذا عجزه وموته وبقا اثر كفره حكمي فلا يوثر ذلك في سقوط العصمة ولا يورث شبهة
ولو اورث شبهة لما جرى القصاص بين العبيد بعضهم ببعض ووجوب القصاص في
الاطراف يعتمد المساواة في الجزء المبان بعد المساواة في العصمة ولهذا لا نقطع الصحيحة
بالشلاء وفي النفس لا يشترط ذلك حتى يقتل الصحيح بالزمن وبالمفلوج ولا مساواة بين اطراف
العبد والحر الا في العصمة فاظهرنا اثر الرق فيما دون النفس لما ان العبد من حيث النفس
ادمي مكلف خلق معصوما قال والمسلم بالذمي وقال الشافعي لا يقتل المسلم به لما روي
الشعبي عن ابي جحيفة قال سالت عليا رضي الله عنه هل عندكم من رسول الله صلى الله عليه
وسلم علم غير القران قال والذي فلق الحبة وبرا النسمة ما عندي من رسول الله صلى الله عليه
وسلم سوى القران وما في الصحيفة قلت وما في الصحيفة قال العقل وفكاك الاسير
وان لا يقتل مسلم بكافر وعن قيس بن عباد قال انطلقت انا والاشتر الى علي رضي الله عنه فقلنا
هل عهد اليك رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدا لم يعهده الى الناس عامة قال لا الا ما
كان في كتابي هذا فاخرج كتابا من قراب سيفه فاذا فيه المومنون تتكافا دماوهم ويسعى

بذمتهم ادناهم وهم يد على من سواهم لا يقتل مومن بكافر ولا ذو عهد في عهده الحديث
لانه لا مساواة بينهما لقوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة ولان الكفر يوجب
النقصان والكافر كالميت قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه ولا مساواة بين
الميت من وجه وبين الحي من كل وجه بخلاف ما اذا قتل ذمي ذميا ثم اسلم القاتل حيث يقتل
به لوجود المساواة بينهما وقت القتل وهو المعتبر ولان الكفر مبيح للقتل في الجملة فاورث
شبهته كالملك مبيح للوطي في الجملة ثم هو يورث شبهته في الاخت من الرضاع حتى لا يحد
اذا وطيها بملك اليمين **ولنا** ما تلونا من الكتاب وما روينا من السنة فانه باطلاقه
يتناوله وقد صح عن عبد الرحمن بن السلماني ومحمد بن المنكدر ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم اتى برجل من المسلمين قد قتل معاهدا من اهل الذمة فامر به فضرب عنقه فقال
انا اولى من وفى بذمته ولان القصاص يعتمد المساواة في العصمة على ما بينا في العمد وقد
وجدت نظرا الى الدار والى التكليف لان شرط التكليف القدرة على ما كلف به ولا يتمكن
من اقامة ما كلف به الا بدفع اسباب الهلاك عنه وذلك بان يكون محرم التعرض ولا
نسلم ان الكفر مبيح بنفسه بل بواسطة الحراب الا ترى ان من لا يقاتل منهم لا يحل قتله
كالشيخ الفاني والزراري وقد اندفع الحراب بعقد الذمة فكان معصوما بلا شبهة
ولهذا يقتل الذمي بالذمي ولو كان في عصمته خلل لما قتل الذمي بالذمي كما لا يقتل المستا
بالمستامن وقد قال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماوهم كدمائنا
واموالهم كاموالنا وذلك بان تكون معصومة بلا شبهة كالمسلم ولهذا يقطع بسرقة مال
الذمي ولو كانت في عصمته شبهة لما قطع كما لا يقطع في سرقة مال المستامن لان المال تبع
للنفس وامر المال اهون من النفس فلما قطع بسرقته كان اولى ان يقتل بقتله لان امر النفس
اعظم من المال الا ترى ان العبد لا يقطع بسرقة مال مولاه ويقتل بقتل مولاه لما ذكرنا
والذي يدل على ما قلنا ان الذمي اذا قتل ذميا ثم اسلم القاتل قبل ان يقتل قتل به بالاجماع
وهذا قتل مسلم بكافر فلولا ان المسلم يجب عليه القتل بقتل الذمي ابتدا لما دام الوجوب
لان حالة البقا في مثل هذا معتبرة بالابتدا تعظيما لامر الدما الا ترى ان مسلما لو جرح
مسلما فارتد المجروح والعياذ بالله ثم مات من الجرح سقط القصاص وبعكسه لو جرح
مرتدا ثم اسلم المجروح لا يجب القصاص لما ذكرنا ومعنى قوله عليه السلام لا يقتل مسلم
بكافر ولا ذو عهد اي بكافر حربي ولهذا عطف ذو العهد وهو الذمي على المسلم تقديره
لا يقتل مسلم ولا ذمي **ولا يقال** معناه لا يقتل ذو عهد مطلقا اي لا يحل قتله فيكون ابتدا
الكلام **لانا نقول** هذا لا يستقيم لوجهين احدهما ان ذو عهد مفرد وقد عطف على الجملة
فيا خذ الحكم منها لان المعطوف الناقص ياخذ الحكم من المعطوف عليه التام كما يقال قام زيد
وعمرو ويقال قتل زيد بعمرو وخالد اي كلاهما قاما وقتل ولا يجوز ان يقدر له خبر اخر
والثاني ان المعنى يابي ذلك لان المراد بسوق الكلام الاول نفي القتل قصاصا لا نفي مطلق
القتل فكذا الثاني تحقيقا للعطف اذ لا يجوز ذلك البتة في المفرد **ولا يقال** معناه لا يقتل
مسلم بكافر ولا بذي عهد اي لا يقتل بكافر حربي ولا بذمي **لانا نقول** لو اريد ذلك المعنى لكان

لحنا

لحنا اذ لا يجوز عطف المرفوع على المجرور فلا يجوز نسبته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
لانه افصح العرب **ولا يقال** روي ذي عهد بالجر في بعض طرقه فيكون معطوفا على الكافر
فلا يدل على ما قلتم **لانا نقول** ان صح ذلك هو جر للمجاورة لا للعطف عليه حتى يشاركه في الحكم
ومثله جايز قال الله تعالى وامسحوا برؤوسكم وارجلكم بالجر للمجاورة وان لم يشاركه في
الحكم فحملناه عليه توفيقا بين الروايتين على الوجه الجايز وكذا الحديث الاول المراد به الكافر
الحربي والدليل عليه ان عبد الرحمن بن ابي بكر الصديق رضي الله عنه قال حين قتل عمر مررت
على ابي لولوة ومعه الهرمزان فلما بغتهم ثاروا فسقط من بينهم خنجر له راسان ممسكه في
وسطه فانطلق عبد الله بن عمر حين سمع ذلك من عبد الرحمن ومعه السيف حتى دعى الهرمزان
فلما خرج اليه قال انطلق حتى ننظر الى فرس لي ثم تاخر عنه حتى اذا مضى بين يديه علاه بالسيف
فلما وجد مس السيف قال لا اله الا الله وقال عبد الله ثم دعوت جفينة وكان نصرانيا
فلما خرج الي علوته بالسيف فصلب بين عينيه ثم انطلق عبد الله فقتل ابنة ابي لولوة
صغيرة فلما استخلف عثمان دعى المهاجرين والانصار فقال اشيروا علي في قتل هذا الرجل
فتق الدين ما فتق فاجمع المهاجرون فيه على كلمة واحدة يامرونه بالشدة عليه ويحثونه
على قتله وقال عمرو بن العاص لعثمان لقد عفاك الله من ان تكون بعد ما بويعت وانما
كان ذلك قبل ان يكون لك على الناس سلطان فاعرض عنه وتفرق الناس عن خطبة
عمرو بن العاص والهرمزان وجفينة كانا كافرين واشار المهاجرون على قتل عبد الله
بهما فمحال ان يريد النبي صلى الله عليه وسلم بالكافر الذمي ثم تشير المهاجرون على قتل عبد
الله بالذمي وعلي فيهم وهو الراوي لهذا الحديث فثبت بذلك ان المراد به الحربي **ولا
يقال** لعل عثمان اراد قتله ببنت ابي لولوة لا بجفينة والهرمزان **لانا نقول** نقول لو
اراد ذلك لبينه انه يقتله بها لا بهما لان الناس كانوا يقولون ببن يديه ابعدهما الله
تعالى فمحال ان لا يبين ذلك مع هذا القول من الناس بين يديه فثبت بهذا ان المساواة
من كل وجه لا تعتبر في وجوب القصاص بل تعتبر المساواة في العصمة وقوله تعالى لا
يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة اي في الفوز ويدل عليه قوله تعالى اصحاب الجنة
هم الفايزون فلا يلزم منه عدم الاستوا في العصمة لان مثل هذا الكلام لا عموم له الا
ترى الى قوله تعالى لا يستوي الاعمى والبصير ان المنفي هو الاستوا في البصر والعمى في كل
وصف ولهذا يجري القصاص بينهما لاستوايهما في العصمة وكذا نقصان حال الكافر بكفره
لا يزيل عصمته فلا عبرة به كسائر الاوصاف الناقصة كالجهل والفسق والانوثة ولا نسلم
ان كفره مبيح للقتل بل حرابه هو المبيح وقد ذكرناه غير مرة بخلاف ما ذكر من الملك في الاخت
من الرضاع فانه مبيح للوطي وانما امتنع في الاخت المذكورة لعارض فاورث الشبهة
قال ولا يقتلان بمستامن اي لا يقتل المسلم ولا الذمي بحربي دخل دارنا بامان لان دمه
غير محقون الدم على التابيد فانعدمت المساواة وكذا كفره باعث على الحرب لقصده الرجوع الى
دار الحرب ويقتل المستامن بالمستامن قياسا لوجود المساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لوجود
المبيح **قال** والرجل بالمراة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى وبالزمن وناقص الاطراف

وبالمجنون يعني يقتل الرجل الصحيح بهولا وهو معطوف على ما تقدم من قوله ويقتل الحر بالحر اي
اخره لا على ما يليه من قوله ولا يقتلان بمستامن وانما اجري القصاص بينهم لوجود المساواة
بينهم في العصمة والمساواة فيها هي المعتبرة في هذا الباب ولو اعتبرت المساواه فيما وراها
لانسد باب القصاص وظهر الفتن والتفاني قال والولد بالوالد لما تلونا ورويناه من
العمومات ولما ذكرنا من المعاني قال ولا يقتل الرجل بالولد لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد
بولده ولا السيد بعبده ولان الوالد لا يقتل ولده غالبا لوفور شفقته فيكون ذلك شبهة
في سقوط القصاص وان الاب لا يستحق العقوبة بسبب ابنه لانه تسبب لاحياءه فمن المحال
ان يكون الولد سببا لافنايه ولهذا لا يقتله اذا وجده في صف المشركين مقاتلا او زانيا
وهو محصن وهذا لان القصاص يستحقه الوارث بسبب العقد ليمت خلافه ولو قتل به
كان القاتل هو الابن بنايبه قال والام والجد والجدة كالاب سوا كانوا من جهة الاب
او من جهة الام لانه جزوهم فالنص الوارد في الاب يكون واردا فيهم دلالة فكانت الشبهة
شاملة للجميع في جميع صور القتل وقال مالك ان قتله ضربا بالسيف فلا قصاص عليه لاحتمال
انه قصد تاديبه وان ذبحه ذبحا فعليه القصاص لانه عمد لا شبهة فيه ولا تاويل بل جناية
الاب اغلظ لان فيه قطع الرحم فصار كمن زنا بابنته حيث يحد كمن زنا باجنبية والحجة عليه
ما روينا وما بينا من المعنى وليس هذا كالزنا بابنته لان الاب لوفور شفقته يجتنب ما
ضر ولده بل يحتمل الضرر عنه حتى يسلم ولده فهذا هو العادة الفاشية بين الناس فلا يتوهم
انه يقصد قتل ولده فان وجد ما يدل على ذلك فهو من النوادر فلا يتغير بذلك القواعد
الشرعية الا ترى ان السفر لما كان فيه المشقة غالبا كان له ان يترخص برخصة المسافر
فلا يتغير ذلك لما يتفق لبعضهم فيه من الراحة ولا كذلك الزنا قال وبعبده ومدبره
ومكاتبه وبعبد ولده وبعبد ملك بعضه لما روينا ولانه لو وجب القصاص لوجب له
كما اذا قتله غيره ولا يجوز ان يجب له على نفسه عقوبة وكذا الابن لا يستوجب ولده القصاص
عليه لما بينا والقصاص لا يتجزى فاذا سقط في البعض لاجل انه ملك البعض سقط في الكل لعدم
التجزي قال وان ورث قصاصا على ابيه سقط لما ذكرنا ان الابن لا يستوجب العقوبة
على ابيه وصورة المسئلة فيما اذا قتل الاب اخا امراته ثم ماتت امراته قبل ان يقتص منه
فان ابنها منه يرث القصاص الذي لها على ابيه فيسقط لما ذكرنا وكذا قتل امراته لابن لها
منه ان يقتله فيسقط القصاص قال وانما يستوفى بالسيف وقال الشافعي يفعل به مثل ما
فعل في مثل تلك المدة ان قتله بفعل مشروع ثم ان مات بذلك فيها وان لم يمت حز رقبته لان
المعتبر في القصاص المساواة ولهذا سمي قصاصا وان قتله بفعل غير مشروع كاللواطة وسقي
الخمر اختلف مشايخهم فيه فقال بعضهم يتخذ له مثل آلته من الخشب في اللواطة ويفعل به
مثل ما فعل ويسقى الماء في سقي الخمر ويمهل قدر تلك المدة فان مات والا حز رقبته لانه امكن
المماثلة بهذا الطريق وقال بعضهم تحز رقبته ولا يفعل به مثل ما فعل لانه غير مشروع بخلاف
القتل بالحجر والسيف ونحوه لانه مشروع الا ترى ان الرجم مشروع هو بالحجر ولهذا قتال الكفار
وهو بالسيف ونحوه واستدل على ذلك بما روي عن انس ان يهوديا رض راس صبي بين حجرين

فامر

فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يرض راسه بين حجرين ولقوله تعالى وان عاقبتم
فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولان فيه تحقيق القصاص الذي ينبي عن المماثلة فيجب تحقيقها
للمساواة ذاتا ووصفا لنا ما رواه سفيان الثوري باسناده عن النعمان قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف والمراد به الاستيفا لا وجوب القصاص
بالقتل بالسيف لانه يجب اذا قتل بغيره كالنار اجماعا فدل ذلك على ان الاستيفا لا يجوز
بغيره ولانه قتل واجب فيستوفى بالسيف كقتل المرتد وهذا لان القتل المستحق لا يستوفى
الا بما لا يتخلف عنه الموت ولو قطعت يده لا يموت الا بالسراية وهي موهومة فلا يكون مشروعا
ولانه مثله وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنها وقال عليه السلام ان الله عز وجل كتب الاحسان
على كل شي فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته
وليرح ذبيحته فامر النبي صلى الله عليه وسلم بان يحسنوا القتلة وان يذبحوا ما احل الله تعالى
ذبحه من الانعام فما ظنك في الادمي المكرم المحترم ولان جابرا رضي الله عنه روى عن النبي
صلى الله عليه وسلم لا يستقاد من الجرح حتى يبرا ولو كان يفعل به لم يكن للاستثنا معنى لانه
يجب القطع برى او سرى فلما ثبت الاستثنا لينظر ما يول اليه الجناية علم ان المعتبر هو ما
يول اليه الجناية ان سرت صارت قتلا ولا يعتبر الطرف معه فيستوفى القصاص عن النفس
فقط كما قلنا فيما اذا كانت الجناية خطا فانه يستانى ولا يقضي بشي في الحال ثم اذا سرت
ومات منها يجب عليه دية النفس لا غير لكون الاطراف تبعا لها فهذا يكشف لك ما ذكرنا من
المعنى وما رواه يحتمل وجهين اما ان يكون مشروعا ثم نسخ كما نسخت المثلة او يكون اليهودي
ساعيا في الارض بالفساد فيقتل كما يراه الامام ليكون اردع وهذا هو الظاهر لان
اليهودي كان اخذ المال الا ترى الى ما روى في الخبر عن انس بن مالك انه قال عدى
يهودي على جارية فاخذ اوضاحا كانت عليها الحديث وهذا شان قطاع الطريق وهذا يقتل
باي شي شا الامام ويويد هذا المعنى بما روي انه عليه السلام قتل اليهودي بخلاف ما كان
قتل به الجارية فانه روى ابو قلابة عن انس ان رجلا من اليهود رض راس جارية على حلي
لها فامر به النبي صلى الله عليه وسلم ان يرجم حتى قتل وايضا انه ما قتل الا بقول الجارية انه
قتلني وبمثله لا يجب القصاص فعلم بذلك انه كان مشهورا بالسعي في الارض بالفساد والاية
بما تلي نفي الزيادة من جهته على ما روي عن ابن عباس وابي هريرة رضي الله عنه انه لما
قتل حمزة ومثل به قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لين ظفرت بهم لامثلن بسبعين رجلا
منهم فانزل الله عز وجل وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولين صبرتم لهو خير للصابرين
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل نصبر فصبر وكفر عن يمينه وهذه مثلة وهي ايضا
منسوخة قال مكاتب قتل عمدا وترك وفاء ووارثه سيده فقط ولم يترك وفاء
وله وارث يقتص اما الاول وهو ما اذا ترك وفاء ولا وارث له غير المولى فالمذكور هنا قولهما
وعند محمد لا يجب القصاص لان سبب الاستحقاق قد اختلف على تقديرين لان المولى يستحقه بالولا
ان مات حرا وبالملك ان مات عبدا فاشتبه الحال فلا يستحق لان اختلاف السبب كاختلاف
المستحق فسقط اصلا كما اذا كان له وارث غير المولى فصار كما لو قال لغيره بعني هذه الجارية

بكذا او قال المولى زوجتها منك لا يحل له وطيها لاختلاف السبب ولهما ان المولى هو المستحق للقصاص على تقديرين بيقين وهو معلوم والحكم ايضا متحد معلوم فلا يفضي اختلاف السبب الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا يضر مجرد اختلاف السبب لان السبب لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وقد حصل بخلاف المستشهد به لاختلاف حكم السببين فلا يدري بايهما يحكم فلا يثبت الحل بدون تعين السبب واما الثاني وهو ما اذا لم يترك وفاء وله وارث غير المولى فلانه مات رقيقا لانفساخ الكتابة بموته لا عن وفاء فظهر انه قتل عبدا فيكون القصاص للمولى بخلاف معتق البعض اذا قتل ولم يترك وفاء حيث لا يجب القصاص لان العتق في البعض لا ينفسخ بموته عاجزا ولان الاختلاف في انه يعتق كله او بعضه ظاهرا فاشتبه المستحق فاورث ذلك شبهة كالمكاتب اذا قتل عن وفاء وقوله او لم يترك وفاء وله وارث اشتراط الوارث وقع اتفاقا فانه اذا لم يكن له وارث ايضا الحكم كذلك لموته رقيقا او ذكر ذلك لينبه على انه لا فرق بين ان يكون له وارث او لم يكن بخلاف المسئلة الاولى قال وان ترك وفاء ووارثا الا اي لا يقتص وهذا بالاجماع وان اجتمع المولى والوارث لاشتباه من له الحق لانه ان مات حرا كما قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما فالقصاص للوارث وان مات عبدا كما قال زيد بن ثابت فالقصاص للمولى قال وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا يليه لعدم الملك وكذا الراهن لا يليه لما فيه من ابطال حق المرتهن في الدين لانه لو قتل القاتل لبطل حق المرتهن في الدين لهلاك الرهن بلا بدل وليس للراهن ان يتصرف تصرفا يؤدي الى ابطال حق الغير وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام انه لا يثبت لهما القصاص وان اجتمعا فجعلاه كالمكاتب الذي ترك وفاء ووارثا ولكن الفرق بينهما ظاهر فان المرتهن لا يستحق القصاص لانه لا ملك له ولا فلم يشتبه من له الحق بخلاف المكاتب على ما بينا وان قتل العبد المبيع قبل القبض فالقصاص للمشتري ان اجاز البيع لانه المالك وان نقض فللبائع لان البيع ارتفع وظهر انه المالك هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف هو كذلك ان اجاز البيع وان فسخ فلا قصاص للبائع لعدم ملكه عند الجناية فلم ينعقد موجبا له ووجبت له القيمة وعند محمد تجب القيمة في الوجهين لاشتباه المستحق قال ولاب المعتوه القود والصلح لا العفو بقتل وليه اي اذا قتل ولي المعتوه فلابيه ان يقتل قصاصا وله ان يصالح على مال وليس له ان يعفو اما القتل فلان القصاص شرع للتشفي ودرك الثار وكل ذلك راجع الى النفس ولابيه ولاية على نفسه فيليه كالانكاح بخلاف الاخ وامثاله حيث لا يكون لهم ولاية استيفاء قصاص وجب للمعتوه لان الاب لوفور شفقته جعل التشفي الحاصل له كالحاصل للابن ولهذا يعد ضرره ضررا على نفسه بخلاف الاخ والعم واما الصلح فلانه انفع له من القود فلما ملك القود كان له ملك الصلح بالطريق الاولى هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه وان صالح على اقل منه فلا يصح وتجب الدية كاملة واما العفو فلانه ابطال لحقه بلا عوض ولا مصلحة فلا يجوز وكذلك اذا قطعت يد المعتوه عمدا لما بينا والوصي كالاب في جميع ما ذكرنا الا في القتل فانه لا يقتل لان القتل من باب الولاية على النفس حتى لا يملك تزويجه ويدخل تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص

في

في الطرف اذا لم يستثن الا القود في النفس وذكر في كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح في النفس لان الصلح فيها بمنزلة الاستيفاء وهو لا يملك الاستيفاء وجه المذكور هنا وهو المذكور في الجامع الصغير ان المقصود من الصلح المال والوصي يتولى التصرف فيه كما يتولى الاب بخلاف القصاص لان المقصود منه التشفي وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال بل اولى وقالوا القياس ان لا يملك الوصي التصرف في الطرف كما لا يملكه في النفس لان المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للانفس فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف في المال والقاضي بمنزلة الاب فيه في الصحيح الا ترى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه فهذا اولى له والصبي كالمعتوه فيه لما عرف في موضعه قال والقاضي كالاب والوصي يصالح فقط والصبي كالمعتوه وقد بينا ذلك كله في اثناء الكلام قال وللكبار القود قبل كبر الصغار يعني اذا كان القصاص مشتركا بين الصغار والكبار بان قتل لهم ولي جاز للكبار ان يقتلوا القاتل قبل ان يبلغ الصغار وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس لهم ذلك حتى تبلغ الصغار لانه مشترك بينهم لان الكبار لا ولاية لهم على الصغار حتى يستوفوا حقهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي ولا الكل لعدم الولاية عليهم وفيه ابطال حقهم بغير عوض فيجعل لهم فيتعين التاخير الى ادراكهم كما اذا كان معهم كبير غائب او كان بين موليين واحدهما صغير بخلاف ما اذا عفا الكبير حيث يصح وان بطل به حقه في القصاص لان بطلانه بعوض فيجعل كلا بطلان ولابي حنيفة ما روي ان عبد الرحمن بن ملجم حين قتل عليا رضي الله عنه قتل به وكان في اولاد علي رضي الله عنه صغار ولم ينتظر بلوغهم وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فحل محل الاجماع ولانه حق لا يتجزى لان سببه وهو القرابة لا تتجزى فيثبت لكل واحد منهم كملا كما في ولاية الانكاح ولهذا لو استوفاه بعض الاولياء لا يضمن شيئا ولو لم يكن له كله لضمن كالاجنبي وكذا الباقين وكذا للصغار في مسئلتنا بخلاف ما اذا معهم كبير غائب لانه انما لا يستوفيه بعضهم فيه مع غيبة شريكه الكبير لاحتمال العفو من الغائب وفي الصغير احتمال العفو في الحال منقطع فافترقا وبخلاف ما اذا كان بين الموليين واحدهما صغير لان السبب فيه الملك او الولاء وهو غير متكامل وفي مسئلتنا السبب القرابة وهي متكاملة ولهذا لا يزوج احد الموليين الامة المشتركة بينهما او المعتقة لهما وفي القرابة يزوج كل واحد منهم كانه ليس معه غيره فينفرد به ولو كان الكبير وليا للصغير بمنزلة التصرف في ماله كالاب والجد يستوفيه الكبير قبل ان يبلغ الصغير باجماع اصحابنا سواء كانت الولاية لهما بالملك او بالقرابة وان كان وليا للصغير لا يقدر على التصرف في المال كالاخ والعم فعلى الخلاف وان كان الكبير اجنبيا عن الصغير لا يملك الكبير الاستيفاء بالاجماع حتى يبلغ الصغير وعند الشافعي لا يملك الكبير الاستيفاء في الكل قال وان قتله بمر يقتص ان اصابه الحديد والا لا كالخنق او التغريق فهو على الخلاف الذي ذكرناه في اول الكتاب وقد ذكرنا الدلائل من الجانبين هناك فلا نعيده قال ومن جرح رجلا عمدا وصار ذا فراش ومات

يجب القطع

يقتص لان الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كجز الرقبة
او البرء منه **قال** وان مات بفعل نفسه وزيد واسد وحية ضمن زيد ثلث الدية
لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والاخرة وفعله بنفسه جنس
اخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الاخرة حتى يأثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا
والاخرة فصارت ثلاثة اجناس هدر مطلقا ومعتبر مطلقا وهدر من وجه دون وجه
وهو فعله بنفسه فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب على زيد ثلث الدية ثم اذا كان
فعل زيد عمدا تجب الدية عليه في ماله والا فعلى العاقلة لما عرف في موضعه **قال** ومن
شهر على المسلمين سيفا وجب قتله ولا شي بقتله لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا
فقد ابطل دمه ولان دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله اذا لم يمكن دفعه الا به ولا
يجب على القاتل شي لانه صار باغيا بذلك وكذا اذا شهر على رجل سلاحا فقتله او قتله
غيره دفعا عنه فلا يجب بقتله شي لما بينا ولا يختلف بين ان يكون بالليل او بالنهار في المصر
او خارج المصر لان السلاح لا يلبث وان شهر عليه عصا فكذا ان كان ليلا او نهارا خارج
المصر لانه لا يلحقه الغوث بالليل ولا في خارج المصر فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما اذا كان
في المصر وقيل اذا كان عصا لا يلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما فيجوز قتله في المصر
نهارا كما في السيف **قال** ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا في مصر او غيره او شهر
عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه فلا شي عليه لما بينا من
المنقول والمعقول **قال** وان شهر عصا نهارا في مصر فقتله المشهور عليه قتل به لان
العصا تلبث والغوث غير منقطع في المصر فكان بالقتل متعديا وهذا عند ابي حنيفة
ظاهر لانه كالسلاح عنده وقيل عندهما يحتمل ان يكون على الخلاف المذكور في شبه العمد
لانه كالسلاح عندهما حتى يجب القصاص بالقتل به وقد بيناه **قال** وان شهر المجنون
على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا تجب الدية وعلى هذا الصبي والدابة وعن ابي يوسف
لا تجب الدية في الصبي والمجنون وقال الشافعي لا تجب في الكل لانه قتله دافعا عن نفسه
فصار كالبالغ العاقل وهذا لانه يصير محمولا على قتله بفعله بان قال له اقتلني والا اهلكتك
وكون الدابة مملوكة للغير لا تاثير له في وجوب الضمان كالعبد اذا شهر سيفا على رجل
فقتله فانه لا يجب عليه الضمان فكذا هذا فصار كالصيد اذا صال على المحرم فقتله ولابي
يوسف ان فعل الصبي والمجنون معتبر في الجملة ولهذا اذا اتلفا مالا او نفسا وجب عليهما
الضمان بخلاف فعل الدابة لانه غير معتبر اصلا حتى لا يعتبر في حق وجوب الضمان لان العجماء جبار
وكذا عصمتهما لحقهما وعصمة الدابة لحق المالك فكان فعلهما مسقطا لعصمتهما فلا يضمنان
ويضمن الدابة بخلاف الصيد اذا صال على المحرم او صيد الحرم على الحلال لان الشارع اذن في
قتله ولم يوجب علينا تحمل اذاه الا ترى ان الخمس الفواسق اباح قتلها مطلقا لتوهم الاذى
منها فما ظنك عند تحقق الاذى ومالك الدابة لم ياذن فيجب الضمان به وكذا عصمة عبد
الغير لحق نفسه وفعله محظور فتسقط به عصمته **ولنا** ان الفعل من هذه الاشياء غير متصف
بالحرمة فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح ولهذا لا يجب القصاص

بك

على الصبي والمجنون بفعلهما ولا الضمان بفعل الدابة فاذا لم يسقط كان قضيته ان يجب
القصاص لانه قتل نفسا معصومة الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب
الدية **قال** ولو ضرب الشاهر فانصرف فقتله الاخر قتل القاتل معناه اذا شهر رجل
على رجل سلاحا فضربه الشاهر فانصرف ثم ان المضروب وهو المشهور عليه ضرب الضارب
وهو الشاهر فقتله فعليه القصاص لان الشاهر لما انصرف بعد الضرب عاد معصوما مثل
ما كان لان حل دمه كان باعتبار شهره وضربه فاذا انكف على الوجه الذي يريد ضربه
ثانيا اندفع شره فلا حاجة الى قتله لاندفاع شره بدونه فتعادت عصمته فاذا قتله بعد
ذلك فقد قتل شخصا معصوما ظلما فيجب عليه القصاص **قال** ومن دخل على غيره ليلا
فاخرج السرقة فاتبعه فقتله فلا شي عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك اي لاجل
مالك ولان له ان يمنعه بالقتل ابتداء فكذا له ان يسترده انتهاء اذا لم يقدر على اخذه
منه الا به ولو علم انه لو صاح عليه يطرح ماله فقتله مع ذلك يجب القصاص عليه لانه
قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه اذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لانه
يقدر على دفعه بالاستعانة بالمسلمين والقاضي فلا يسقط عصمته بخلاف السارق
والذي لا يندفع بالصياح

باب القصاص فيما دون النفس

قال يقتص بقطع اليد من المفصل وان كانت يد القاطع اكبر وكذا الرجل ومارن الانف والاذن
والعين اذا ذهب ضوؤها وهي قائمة وان قلعها لا والسن وان تفاوتا وكل شجة تتحقق فيها
المماثلة لقوله تعالى والجروح قصاص اي ذو قصاص ولقوله تعالى السن بالسن والقصاص
ينبئ عن المماثلة فكل ما امكن رعاية المماثلة فيه تجب القصاص والا فلا وقد امكن في هذه
الاشياء التي ذكرها ولا معتبر بكبر العضو لانه لا يوجب التفاوت في المنفعة ويمكن رعاية
المماثلة في العين اذا ضربت فذهب ضوؤها وهي قائمة بان تحمى لها المرآة ويجعل على وجهه
قطن رطب وتشد عينه الاخرى ثم تقرب المرآة من عينه بخلاف ما اذا انقلعت حيث
لا تقتص منه لعدم امكان رعاية المماثلة وكانت هذه الحادثة وقعت في زمن عثمان رضي
الله عنه فشاور الصحابة فقال علي رضي الله عنه تجب القصاص فتبين امكان الاستيفاء
بالطريق والذي ذكرناه ثم هنا لم يعتبر الكبير والصغير في العضو حتى اجري القصاص
في الكل باستيفاء الكل واعتبر في الشجة في الرأس اذا كانت استوعبت رأس المشجوج وهي
لا تستوعب رأس الشاج فالثابت للمشجوج الخيار ان شاء اخذ الارش وان شاء اقتص
واخذ بقدر شجته وانما كان كذلك لان ما يلحقه من الشين اكثر لان الشجة المستوعبة
لما بين قرنيه اكثر شينا من الشجة التي لا تستوعب بين قرنيه بخلاف قطع العضو فان الشين
فيه لا يختلف وكذا منفعته لا تختلف فلم يكن له الا القصاص لوجود المساواة فيه من
كل وجه **قال** ولا قصاص في عظم لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم وقال عمر
وابن مسعود لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث ووضع صاحب الكتاب ولان
القصاص ينبئ عن المساواة وقد تعذر اعتبارها في غير السن واختلف الاطباء في السن هل هو
عظم او طرف عصب يابس فمنهم من ينكر انه عظم لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ويلين

بالحلق فعلى هذا الاحتياج الى الفرق بينه وبين سائر العظام لانه ليس بعظم فعل صاحب الكتاب
ترك السن لذلك لانه لم يدخل تحت الاسم وكذا في الحديث لم يستثنيه ولين قلنا انه عظم
فالفرق بينه وبين سائر العظام ان المواساة فيه ممكن بان نبرد بالمبرد بقدر ما
كسر منه وكذا ان قلع منه فانه لا يقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما
يفسد لهاته ولكن يبرد بالمبرد الى موضع اصل السن كذا ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة
والمبسوط **قال** ولا طرف بين رجل وامراة وحر وعبد وعبدين اي لا قصاص في الطرف بين
رجل وامراة ولا بين حر وعبد ولا بين عبدين وقال الشافعي يجب القصاص في جميع ذلك الا
في الحر بقطع طرف العبد لان الاطراف تابعة للانفس وشرع القصاص فيها للالحاق بالانفس
ففي كل موضع يجري القصاص في النفس يجري في الطرف وما لا فلا **ولنا** ان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية الانفس كالاموال ولا مماثلة بين طرفي الذكر والانثى
للتفاوت في القيمة بتقويم الشارع ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين للتفاوت في القيمة
وان تساويا فيها وذلك بالحزر والظن وليس بيقين فصار شبهة فامتنع القصاص بخلاف
طرف الحرين لان استواءهما متيقن به بتقويم الشارع وبخلاف الانفس لان القصاص فيها
يتعلق بازهاق الروح ولا تفاوت فيه **قال** وطرف المسلم والكافر سيان اي مثلان
فيجري القصاص بينهما للتساوي في الارش وقال الشافعي لا يجري لما ذكرنا من اصله
قال وقطع يد من نصف ساعد وجايفة برئ منها ولسان وذكر الا ان تقطع الحشفة
اي لا قصاص في هذه الاشياء لعدم امكان المماثلة فيها لان في القطع من نصف الساعد كسر
العظم ويتعذر التساوي فيه اذ لا ضابط له وفي الجايفة البرء نادر فلا يمكن ان يجرح
الثاني جايفة على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز والذكر واللسان ينقبضان
وينبسطان ولا يمكن اعتبار المماثلة فيهما الا ان يقطع من الحشفة لان موضع القطع معلوم
فصار كالمفصل وعن ابي يوسف انه اذا قطع من اصلها يجب القصاص لامكان اعتبار المماثلة
والحجة عليه ما بيناه ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر او بعض اللسان لا يجب القصاص
لجهالة مقداره بخلاف ما اذا قطع كل الاذن او بعضه لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد
معلوم فيمكن اعتبار المماثلة فيه والشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار
المماثلة فيها بخلاف ما اذا قطع بعضها لتعذر اعتبار المماثلة فيه **قال** وخير بين الارش
والقود ان كان القاطع اشل او ناقص الاصابع او كان راس الشاج اكبر اما الاول وهو ما
اذا كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع ويد المقطوع صحيحة كاملة الاصابع فلان استيفاء
حقه بكماله متعذر فيتخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا كمن
اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا رديا فانه يتخير بين ان ياخذ الموجود
ناقصا وبين ان يعدل الى القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقط في الزيادة وقال الشافعي
يضمنه النقصان لانه قدر على استيفاء البعض فليستوفي ما قدر عليه وما تعذر استيفاؤه
يضمنه **ولنا** ان الباقي وصف فلا يضمن بانفراده فصار كما اذا تجوز بالردي مكان الجيد
ولو سقطت يده المعيبة قبل اختيار المجني عليه بطل حقه ولا شي له عليه لان حقه متعين في القصاص

عندنا

عندنا المامور ان موجب العمد القود عينا وحقه ثابت فيه قبل اختيار المال كما اذا كانت
صحيحة فاذا فات المحل بطل الحق بخلاف ما اذا انقطعت بقود او بسرقة حيث يجب عليه
ارش اليد وقال الشافعي يجب الارش في الموضعين لان وجوب المال عنده اصلي كالقود
فاذا تعذر استيفاء القود تعين المال **ولنا** ان القود هو المتعين على ما بينا فيفوت
بفوات المحل كما اذا مات من عليه القصاص في النفس غير انه اذا قطعت يده بقصاص او
بسرقة فقد اوفى بها حقا مستحقا عليه فسلمت له معنى فيغرم للاول بخلاف النفس اذا اتى
على القاتل القصاص لغيره فقتل به حيث لا يضمن لانها ليست في معنى المال فلم يسلم له واما
الثاني وهو ما اذا كان راس الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت بين قرني المشجوج
وهي لا تستوعب بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد
الشين بزيادتها وفي استيفاء ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه
لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيخير كما في الشلاء والصحيحة ثم لو اختار القود
يبدأ من اي الجانبين شاء لان حقه في ذلك المحل فكان له ان يفعل وفي عكسه وهو ما
اذا كان راس المشجوج اكبر يخير ايضا لتعذر الاستيفاء كاملا لما فيه من زيادة الشين وكذا
اذا كانت الشجة في طول الراس وهي تاخذ من جبهته احدهما الى قفاه ولا تاخذ الى قفا
الاخر فهو بالخيار لما ذكرنا وذكر الطحاوي عن علي الرازي الكبير ان له القصاص ولا خيار
له لان في القصاص فيما دون النفس تعتبر المساواة في المحل ولا ينظر الى الصغر والكبر
وجوابه ان القصاص في الشجة لاجل الشين وهو يتفاوت في الصغر والكبر وفي قطع
اليد لفوات منفعة البطش وهي لا تتفاوت ولعل الصغيرة انفع من الكبيرة فافترقا

فصل قال ان صولح على مال وجب حالا وسقط القود اي اذا صولح القاتل على مال
عن القصاص سقط القصاص ووجب المال المصالح عليه حالا قليلا كان او كثيرا لقوله
تعالى فمن عفي له من اخيه شي الاية قال ابن عباس رضي الله عنه نزلت الاية في الصلح
وقوله عليه السلام من قتل قتيلا فاهله بين خيرتين بين ان ياخذوا المال وبين ان
يقتلوا والمراد والله اعلم اخذ المال برضى القاتل على ما بينا ولانه حق ثابت له يجري
فيه العفو مجانا فكذا تعويضا لاشتماله على الاوصاف الجميلة من احسان الولي واحياء
القاتل بخلاف حد القذف لان الغالب فيه حق الله تعالى ولا يجري فيه العفو فكذا التعويض
والقليل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه شي مقدر فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع والكتابة
والاعتاق على مال بخلاف ما اذا كان القتل خطا حيث لا يجوز باكثر من الدية لانه دين
ثابت في الذمة فيكون اخذ الاكثر منه ربوا وانما وجب حالا لانه دين وجب بالعقد
والاصل في مثله الحلول كالثمن والمهر بخلاف الدية لانها لم تجب بالعقد وانما سقط القود
لانه موجب العقد ولانه لم يرض ببدل المال الا مقابلا به فيوفر عليه مقصوده **قال**
وتنصف ان امر الحر القاتل وسيد القاتل رجلا بالصلح عن دمهما على الف ففعل معناه
لو كان القاتل حرا وعبدا فامر القاتل ومولى العبد القاتل رجلا بان يصالح عن دمهما على الف
درهم ففعل المامور فالالف على الحر والمولى نصفان لانه مقابل بالقصاص وهو عليهما

على السوا فينقسم بدله عليهما على السوا ولان الالف وجب بالعقد وهو مضاف اليهما فيتنصف موجبه وهو الالف قال فان صالح احد الاوليا عن حظه على عوض او عفى فلمن بقي حظه من الديه لان كل واحد منهم يتمكن من التصرف في نصيبه استيفا واسقاطا بالعفو وبالصلح لانه يتصرف في خالص حقه فينفذ عفوه وصلحه فيسقط به حقه في القصاص ومن ضرورته سقوط حق الباقين ايضا فيه لانه لا يتجزي ثبوتا فكذا سقوطا بخلاف ما لو قتل رجلين فعفى اوليا احدهما حيث يكون لاوليا الاخر قتله لان الواجب فيه قصاصان لاختلاف القتل والمقتول فبسقوط احدهما لا يسقط الاخر الا ترى انهما يفترقان ثبوتا فكذا بقا بخلاف ما نحن فيه فاذا سقط انقلب نصيب من لم يعف مالا لانه تعذر استيفاوه لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمة القاتل بعفو البعض عن القصاص فيجب المال كما في الخطا فان سقوط القصاص فيه لمعنى في القاتل وهو كونه مخطيا ولا يجب للعافي شي لانه اسقط حقه المتعين بفعله ورضاه بلا عوض بخلاف شركايه لعدم ذلك منهم فينقلب نصيبهم مالا والورثة في ذلك سوا وقال مالك والشافعي لا حق للزوجين في القصاص ولا في الديه لان الوراثة خلافة وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت وقال ابن ابي ليلى لا يثبت حقهما في القصاص لان سبب استحقاقهما العقد والقصاص لا يستحق بالعقد الا ترى ان الوصي لا يثبت له حق في القصاص لان المقصود من القصاص التشفي والانتقام وذلك يختص به الاقارب الذين ينصر بعضهم بعضا ولهذا لا يكون احدهما عاقلة الاخر لعدم التناصر

ولنا قوله عليه السلام من ترك مالا او حقا فلورثته ومن ترك كلا فعلي والقصاص حقه فيكون لجميعهم كالمال وامر عليه السلام بتوريث امراة اشيم الضبابي من دية زوجها اشيم ولان القصاص حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فمات احدهما عن ابنه كان القصاص بين الصبي وبين ابن الابن فيثبت لساير الورثه والزوجية تبقى بعد الموت حكما في حق الارث ويثبت الارث مستندا الى سببه وهو الجرح وكان علي رضي الله عنه يقسم الديه على من احرز الميراث والديه حكمها حكم ساير امواله ولهذا لو انقلب مالا يقضي به ديونه وينفذ فيه وصاياه واستحقاق الارث بالزوجية كاستحقاقها بالقرابة لا بالعقد الا ترى انه لا يرتد بالرد بخلاف الوصيه وبهذا تبين ان الاستحقاق ليس بالعقد بل بحكم العقد ولا يلزم من عدم التناصر والعقل عدم الارث القصاص الا ترى ان الصغير والنساء من الاقارب لا يعقلن ويرثن القصاص والديه واقرب منه ان المراه لا يعقل عنها ابناوها الكبار ويرثونها وقال الشافعي لا حظ للنساء من الاقارب في استيفا القصاص ولهن حق العفو لان المراة ليست من اهل القتل لضعفها ولهذا لا يقتل الكافرة الاصليه ولا توضع عليها الجزيه الواجبه مكان القتل في حق الاستيفا فصارت كالصغيرة والحجة عليه ما بيناه وقوله انها ليست من اهل القتل قلنا انها ان لم تقدر تتوكل فانها من اهل التوكيل قال ويقتل الجمع بالفرد والقياس ان لا يقتل لعدم المساواه ولكن تركناه لاجماع الصحابه رضي الله عنهم وروي ان سبعة من اهل صنعا قتلوا واحدا فقتلهم به عمر رضي الله عنه وقال لو تمالى عليه اهل صنعا لقتلتهم ولان القتل بطريق التغالب غالب

اي بالاسلام

والقصاص

والقصاص شرع لحكمة الزجر فيجعل كل واحد منهم كالمنفرد به فيجري القصاص عليهم جميعا تحقيقا لمعنى الاحيا ولولا ذلك للزم سد باب القصاص وفتح باب التفاني اذ لا يوجد القتل من واحد غالبا لانه يقاوم الواحد فلا يقدر عليه فلم يحصل الا نادرا والزاجر شرع فيما يغلب لا فيما يندر ولان زهوق الروح لا يتجزى واشتراك الجماعة فيما لا يتجزى يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كملا كانه ليس معه غيره كولاية الانكاح في باب النكاح قال والفرد بالجمع اكتفا اي يقتل الفرد اذا قتل جماعة ويكتفى بذلك وقال الشافعي رحمه الله يقتل بالاول منهم ان قتلهم على التعاقب ويقضي بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول منهم يقرع بينهم ويقضي بالقود لمن خرجت له القرعه وبالديه للباقين وقيل لهم جميعا وتقسم الديات بينهم لان الموجود منه قتلات وما يتحقق في حقه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول الا انا تركناه بما ذكرناه على ما بينا ولنا ان كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال فحصل التماثل الا ترى ان الواجب في الفصل الاول وهو ما اذا قتل جماعة واحدا القصاص ولولا ان التماثل ثابت لما وجب القصاص وهذا لان المثل اسم مشترك فمن ضرورة كون احد الشيين مثلا للاخر ان يكون الاخر مثلا له كالاسم الاخ والزوج فوجوب القصاص فيه دليل على انه مثل له اذ هو لا يجب في كل موضع يتعذر اعتبار المماثلة فيه ككسر العظم او يتوهم عدم المماثلة فيه كالجايفة فان الثاني لما توهم موته باعتبار الغالب امتنع القصاص قال فان حضر واحد قتل له وسقط حق البقية كموت القاتل اي اذا حضر وليا واحد من المقتولين قتل لهم وسقط حق اوليا بقية المقتولين كما سقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفا فصار كموت العبد الجاني وفيه خلاف الشافعي لان الواجب عنده احدهما على ما بينا فاذا فات احدهما تعين الاخر كمن قال لامراتيه احداكما طالق او قال لعبديه احدكما حر فمات احدهما تعين الاخر لفوات المحل قال ولا تقطع يد رجلين بيد معناه اذا قطع رجلان يد رجل فلا قصاص على كل واحد منهما وقال الشافعي تقطع ايديهما والمفروض اذا اخذ السكين احدهما من جانب وامرها على يده حتى انفصلت هو يعتبرها بالانفس لان الاطراف تابعة لها وملحقة بها فاخذت حكمها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والاخر من جانب اخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القصاص فيه على واحد منهما لانه لم يوجد من كل واحد منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما انقطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الاخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض والاثنين بالواحد لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب اخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة لا غير وفي الطرف تعتبر المساواة في النفع والقيمة ولهذا لا تقطع الصحيحة بالشلا والنفس السالمة عن العيوب تقتل بالمفلوج والمسلول فكذا الاثنان بالواحد فلا يصح القياس على النفس ولان زهوق الروح لا يتجزي فاضيف الى كل واحد كملا وقطع العضو يتجزي الا ترى انه يمكن ان يقطع البعض ويترك الباقي وفي القتل لا يمكن ذلك ولهذا لو امر احدهما السكين على قفاه والاخر على حلقه حتى التقيا في الوسط ومات منهما يجب القصاص

وفي اليد لا يجب ولان القتل بطريق الاجماع غالب مخافة الغوث لان في القطع لا يحتاج الى
مقدمات بطية بلحوق الغوث بسببها كالشدا ونقول ثبت وجوب القصاص في النفس
بالاثر والاجماع على خلاف القياس والطرف ليس مثلها فلا يلحق بها **قال** وضمنا ديتها
اي ضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على
كل واحد منهما الربع فيجب من مالهما لان العاقلة لا تتحمل العمد **قال** وان قطع واحد يميني
رجلين فلهما قطع يمينه ونصف الدية يعني اذا حضرا معا سوا كان القطع جملة واحدة او على
التعاقب وقال الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع للاول منهما ويغرم ارش اليد للثاني
لان يده صارت مستحقة له قصاصا فمنع استحقاقها الثاني بالقطع فصار كما اذا رهن
شيئا من انسان ثم رهنه اخر بغير التسليم الى الاول وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون
القصاص لمن خرجت له قرعته والارش للاخر لان اليد الواحدة لا تتقي حقين وليس احدهما
اولى لجهاز لا تكن توجب المصير الى القرعة **ولنا** ان المساواة في سبب الاستحقاق
يوجب المساواة في الاستحقاق ولا معتبر بالتقدم والتاخر كالغريمين في التركة وهذا
لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق كل واحد منهما وهو القطع وكونه
مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا
استويا في استحقاق رقبته ولو كان يمتنع بالاول لما شاركه الثاني بخلاف الرهن لانه
استيفا حكما فلا يثبت للثاني بعد ما ثبت للاول كالاستيفا حقيقة ولان المرتهن حقه
ثابت في المحل حتى يحبسه بحقه ويكون خصما فيه اذا استهلك ويقبض بدله فيكون هنا
مكانه ولا كذلك المقطوع يده فانه لم يثبت حقه في المحل وانما يثبت له حق التصرف فيه
تصرفا يفضي الى قطع اليد والمحل خال عن حقه كما في القصاص في النفس ولهذا اذا قطعت
يده لا يطالب القاطع بشي ولو كان حقه ثابتا فيها لطالبه به كالمرتهن فاذا لم يمنع
الاول ثبوت حق الثاني فيها استويا فيها فيقطع لهما اذا حضرا معا لعدم الاولوية
ويقضي لهما بنصف الدية يقتسمانه نصفين لاستوائهما بخلاف ما اذا كان القصاص
في النفس حيث يكتفي فيه بالقتل لهما ولا يقضي لهما بالدية لما بينا من الفرق فيما تقدم
قال وان حضر واحد فقطع يده له فللاخر عليه نصف الدية لان للحاضر ان يستوفي
حقه ولا يجب عليه التاخير حتى يحضر الاخر لثبوت حقه بيقين وفي الاخر متردد لاحتمال
ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا فصار كاحد الشفيعين اذا حضر والاخر غايب حيث
يقضي له بالشفعة في الكل لما قلنا ثم اذا حضر الاخر بعد ما قطعت للحاضر وطلب يقضي
له بالدية لان يده اوفي بها حقا مستحقا عليه فيضمنها لسلامتها له ولو قضي بالقصاص
بينهما ثم عفى احدهما قبل استيفا الدية فللاخر القود عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند
محمد له الارش لان القاضي بالقضا اثبت الشركة بينهما فعاد حق كل واحد منهما الى البعض
فاذا عفى احدهما لم يتمكن الاخر من استيفا الكل ولهما ان الامضا من القضا في العقوبات
فالعفو قبله كالعفو قبل القضا ولو قطع احدهما يد القاطع من المرفق سقط القصاص
لذهاب اليد التي فيها القصاص بالقطع ظلما ولا تنقلب مالا كما اذا قطعها اجنبي او سقطت

بانه

الاولى من الرفق فكانت كالشلا
وعلى هذا لو كان المقطوع حلا
فقطع القاطع

بانه سماوية ولهما نصف الدية على حاله لانها واجبة قبل قطعها فلا يسقط بالقطع ظلما
ثم القاطع الاول بالخيار ان شا قطع ذراع القاطع وان شا ضمنه دية اليد وحكومة
عدل في قطع الذراع الى المرفق لان يد القاطع كانت مقطوعة من الكف حين قطع القاطع من
المرفق سقط حقه في القصاص ووجب عليه القصاص وللمقطوع من المرفق الخيار ان شا قطع من
المرفق وان شا اخذ الارش لما ذكرنا **قال** وان اقر عبد بقتل عمد يقتص به وقال زفر رحمه
الله لا يصح اقراره لانه يودي الى ابطال حق المولي فصار كالاقرار بالقتل خطا او بالمال
ولنا ان العبد غير متهم في مثله لكونه يلحقه الضرر به فيصح ولان العبد مبقى على اصل الحرية
في حق الدم عملا بالادمية الا ترى ان اقرار المولي عليه بالحدود والقصاص لا يجوز فاذا صح
لزم منه بطلان حق المولي ضرورة وذلك لا يضر وكم من شي يصح ضمنا وان كان لا يصح قصدا
بخلاف الاقرار بالمال لانه اقرار على المولي بابطال حقه قصدا لان موجبه بيع العبد والا يستسعا
وكذا اقراره بالقتل خطا لان موجبه دفع العبد او الفدا على المولي ولا يجب على العبد شي فلا
يصح سوا كان العبد محجورا عليه او ماذونا له في التجارة لانه ليس من باب التجارة فيكون باطلا
قال وان رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى اخر فقتله يقتص للاول وللثاني الدية لان
الاول عمد والثاني احد نوعي الخطا وهو الخطا في الفعل فكانه رمى الى حربي واصاب مسلما
والفعل الواحد يتعدد بتعدد اثره **فصل قال** ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بالامرين
لو عمدين او مختلفين او خطاين تخلل بينهما برا او في خطاين لم يتخلل بينهما برا فيجب دية واحدة كمن
ضربه مائة سوط فبرا من تسعين ومات من عشرة معناه هذا اذا قطع يده ثم قتله يجب عليه
موجب القتل وموجب القطع اذا كانا عمدين او احدهما عمدا والاخر خطا او كانا خطاين
وتخلل بينهما برا الا في خطاين لم يتخلل بينهما برا فيجب فيه دية واحدة لحاصله ان الكل الا ابتدا
الا الخطاين فانهما يتداخلان فيجب فيهما دية واحدة اذا لم يتخلل بينهما برا وان تخلل بينهما
برا لا يتداخلان اما الاول وهو ما اذا كانا عمدين فالمذكور قول ابي حنيفة وعندهما يتداخلان
فيقتل جزا ولا تقطع يده لان الجمع بينهما ممكن للتجانس الفعلين وعدم تخلل البرا بينهما فصارا
كالخطاين وهذا لان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن لان القتل يقع بضربات غالبا واعتبار
كل ضربة على حدتها يودي الى الجمع فيجمع تيسيرا الا ان لا يمكن بان يختلف حكم الفعلين كالعمد
والخطا او يتخلل البرا بينهما لان البرا قاطع للسراية فلا يمكن ان يجعل الثاني تتميما للاول فيعتبر
على حاله وامكن ذلك قبل البرا فصار كسراية الاول وله ان الجمع متعذر لان حز الرقبة يمنع
سراية القطع كالبرا حتى لو صدرا من شخصين وجب على كل واحد منهما القصاص فكذا اذا كانا
من شخص واحد فيقطعوا الاوليا يده ثم يقتلونه ان شاوا وان شاوا قتلوه من غير قطع لان
القصاص يعتمد المساواة في الفعل وذلك ان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع واستيفا القطع
بالقتل متعذر لاختلافهما حقيقة وحكما ولان المماثلة صورة ومعنى تكون بالاستيفا بهما
وبالاكتفا بالقتل لم توجد المماثلة الا معنى فلا يصار اليه مع القدرة على المماثلة صورة ومعنى
فيخير الولي بخلاف ما اذا مات من السراية لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كان خطاين لان
الموجب فيه الدية وهو بدل المحل والمقتول واحد فيجب بدل واحد الا ترى ان عشرة لو قتلوا

واحدا خطا يجب عليهم دية واحدة لاتحاد المحل وان تعدد الفعل ولو قتلوه عمدا قتلوا به
جميعا لان القصاص جزاء الفعل وهو متعدد وان اتحد المحل ولان ارش اليد لو وجب كان يجب
عند الجز لانه وقت استحكام اثر الفعل ولا سبيل اليه لانه حينئذ تجب دية النفس بالجز
فيجتمع وجوب بدل الجزء والكل في حالة واحدة وهو محال ولو وجب ذلك لوجب بقتل
النفس الواحدة ديات كثيرة للاطراف لانها تتلف بتلف النفس اما القطع والقتل فقصاصان
فامكن اجتماعهما بخلاف ما اذا قطع وسرى حيث يكتفى بالقتل لاتحاد الفعل واما الثاني
وهو ما اذا كانا مختلفين بان كان احدهما خطا والاخر عمدا والثالث وهو ما اذا كانا خطاين
وتخلل بينهما برء فلان الجمع غير ممكن فيهما لاختلاف حكم الفعلين في الاول وتخلل البرء في الثاني
وهو قاطع للسراية فيعطى لكل فعل حكم نفسه وقوله لا في الخطاين لم يتخلل بينهما برء فيجب
فيه دية واحدة هذا اخراج عن قوله اخذنا بالامرين لا غير وقد بينا وجهه في اثنا
البحث وقوله كمن ضربه مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة يعني يجب فيه دية
واحدة كما اذا كان القطع والقتل خطاين ولم يتخلل بينهما برء وانما كان كذلك لان الضربات
التي برءت منها ولم يبق لها اثر سقط ارشها لزوال الشين وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
رحمه الله وعن ابي يوسف فيها حكومة عدل وعن محمد انه يجب فيها اجرة الطبيب وثمن
الادوية وتاتي المسئلة بادلتها في فصل الشجاج ان شاء الله تعالى ولو بقي لها اثر بعد
البرء يجب موجبه مع دية النفس بالاجماع لان الاثر يجب باعتبار الشين في النفس
وهو ببقاء الاثر **قال** وان عفى المقطوع عن القطع ثم مات ضمن القاطع الدية ولو عفى عن
القطع وما يحدث منه او عن الجناية لا فالخطا من الثلث والعمد من كل المال وهذا عند
ابي حنيفة والعفو عن الشجة كالعفو عن القطع وقالا اذا عفى عن القطع او عن الشجة
فهو عفو عن النفس ايضا حتى اذا مات بعد العفو بالسراية لا يضمن لان العفو اذا اضيف
الى الفعل كالقطع والشجة يراد به موجبه لان نفس الفعل لا يحتمل العفو وموجبه احد
الشيئين ضمان الطرف ان اقتصر وضمان النفس ان سرى فيتناولهما فصار كالعفو عن
الجناية او عن القطع وما يحدث منه او عن الشجة وما يحدث منها ولان اسم القطع والشجة
يتناول الساري والمقتصر لان القطع جنس وهما نوعاه فصارت السراية والاقتصار
صفة له الا ترى ان من امر انسانا بقطع يده فقطعها وسرى الى النفس لا يجب له عليه شيء لان
اذنه له بالقطع يتناوله فكذا العفو عنه يتناول ما يحدث منه وهذا لان السبب يذكر
ويراد به المسبب ولهذا لو ابرا المغصوب منه الغاصب عن الغصب كان ذلك ابراء عن موجب
الغصب وهو رد العين عند قيامها ورد القيمة بعد هلاكها وكذا لو ابرأ البائع المشتري
كان ذلك ابراء عن موجب العيب وهو الرد عند الامكان والرجوع بالنقصان عند تعذر الرد
ولابي حنيفة ان حق المجني عليه في القتل دون القطع لانه لما سرى تبين انه كان قتلا من
الابتداء فالعفو عن القطع يكون عفوا عن غير حقه فبطل الا ترى ان من قال لا قطع لي قبل فلان
لا توجب البراءة عن القصاص في النفس ولو كان القطع يتناوله كما قالا لاقتضى براءته عنه
فكذا العفو عن القطع لا يتناول العفو عن القتل لكونهما غيرين فلم يصادف العفو محل حقه

فبطل

فبطل ووجب عليه الدية والقياس ان يجب عليه القصاص في النفس لانه قتل نفسا
معصومة بغير حق عمدا الا انا استحسنا في سقوطه لان صورة العفو اورثت شبهة
وهي دارئة للقود وهذا لانه اضاف العفو الى حقه من حيث الظاهر وذلك يكفي لدرء
القصاص لا لسقوط المال لانه يجب مع الشبهة ولا نسلم ان الساري نوع من القطع وان
السراية صفة له بل الساري قتل من الابتدا وتبين ذلك بالسراية وذلك لان المعتبر في الجنايات
مالها لان اصل الفعل قد يكون غير موجب للقصاص في النفس ثم يصير موجبا له بالسراية
وقد يكون موجبا للقصاص ثم يصير غير موجب له كما اذا قطع يده من المفصل فسرى الى نصف
الساعد وباعتبار المال تبين انه لم يكن له حق في اليد ولهذا لو عفى الولي عن اليد بعد
السراية لم يصح ولو كان الساري نوعا له لصح لامكان الصرف اليه ولان القطع الاول لا
يوجب القطع فقط ان كان مقتصرا او القتل فقط ان كان ساريا فلا نوجب القطع بالساري
فلا يتناوله العفو عن القطع لان القطع ليس باسم للقتل ولا هو سبب لوجوب القطع الساري
على الجاني حتى يستعار له فلغا بخلاف العفو عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه او عن
الشجة وما يحدث منها لان الجناية اسم جنس يتناول الساري والمقتصر والقتل ابتدا
الا ترى انه لو قال لا جناية لي قبل فلان اوجب البراءة عن الكل بخلاف ما اذا قال لا قطع لي لما
بيناه والعفو عن القطع وما يحدث منه او عن الشجة وما يحدث منها صريح في العفو عن السراية
واما مسئلة الاذن بالقطع فانما سقط الضمان عن القاطع فيها لانه لما قطعه بامره انتقل
الفعل اليه فصار في التقدير كانه هو الذي قطع يد نفسه فمات منه ولو كان يتناول الساري
لوجب الضمان على القاطع كما لو قال له اقتلني فقتله فكان هذا شاهدا لابي حنيفة رحمه الله
كما تراه واما مسئلة الغصب فلان الغصب سبب لوجوب رد المغصوب او قيمته فجاز استعارته
على السبب وكذا مسئلة الرد بالعيب بخلاف ما نحن فيه على ما بينا ولا يرد على هذا ما لو وقع
الصلح عن القطع على عبد فاعتقه ثم مات المقطوع حيث لا ينتقض الصلح ولو لم يتناول الساري
لانتقض لانا نقول لما اعتقه صار مختارا للامضاء فتضمن اعتاقه نقض الصلح الاول والتحول الى
الصلح عن الجناية او نحو ذلك لانه لا يتم الا به على ما ياتي بيانه من بعد ان شاء الله تعالى
ولو كان القطع خطا فهو كالعمد في هذه الوجوه حتى اذا اطلق بان قال عفوت عن اليد كان
عفوا عن دية النفس عندهما وعن دية اليد فقط عنده ولو قال عفوت عن الجناية او عن القطع
وما يحدث منه كان عفوا عن دية النفس بالاجماع حتى اذا مات منه يسقط كل الدية فيه غير
انه يعتبر من الثلث لان موجبه المال وقد تعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث كسائر امواله
بخلاف ما اذا كان عمدا حيث يصح من جميع المال لان موجبه القصاص ولم يتعلق به حق الورثة
لانه ليس بمال وصار كما لو اعار ارضه في مرض موته وانتفع بها المستعير ثم مات المعير حيث ينفذ
ذلك من جميع ماله لان المنافع ليست بمال مطلقا وانما تصير مالا بعقد الاجارة ولم يتعلق
حق الورثة بها في المرض وهو المراد بقوله فالخطا في الثلث والعمد من كل المال **قال** وان
قطعت امراة يد رجل عمدا فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها والدية في مالها وعلى عاقلتها
لو خطا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان العفو عن اليد او عن القطع لا يكون عفوا عما يحدث

منه عنده فكذا التزوج على اليد او على القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده فكذا التزوج
على اليد او على القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا فهذا تزوج على
القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفا وعلى تقدير السقوط اولى لانها لا يمكنها
ان تستوفي القصاص من نفسها فاذا لم يكن مالا لا يصلح مهرا فيجب لها عليه مهر المثل ولا
يقال القصاص لا يجري بين الرجل والمراة في الطرف فكيف يكون تزوجا عليه لانا نقول
الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقوط للتعذر ثم يجب
عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل
وان لم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وذلك في مالها لانه عمد
والعاقلة لا تتحمله والقياس ان يجب القصاص في النفس على ما بينا واذا وجب له الدية ولها
المهر تقاصا ان استويا قدرا ووصفا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الاخر وان
كان القطع خطا يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد
وان المسمى معدوما فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شي في يدها والدية واجبة
بنفس القتل لانه خطا ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة بخلاف ما اذا كان عمدا لان الدية
عليها والمهر على الزوج فلا فائدة في استيفا كل واحد منهما حقه فيتقاصان قال
وان تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية فمات منه فلها مهر مثلها لان هذا تزوج
على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب مهر المثل كما لو تزوجها على خمر وخنزير قال
ولا شي عليها لانه رضي بسقوط القصاص على انه يصير مهرا وهو لا يصلح مهرا فيسقط اصلا فصار
كما اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير مالا فانه يسقط مجانا قال ولو خطا رفع عن العاقلة
مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك وصية لان التزوج على اليد وما يحدث منها او على الجناية
تزوج على موجبها وموجبها الدية هنا وهي تصلح مهرا فصحت التسمية الا انه يقدر مهر مثلها
يعتبر من جميع المال لانه ليس فيه محاباة والمريض لا يحجر عليه من التزوج لانه من الحوائج
الاصلية فينفذ قدر مهر المثل من جميع المال وما زاد على ذلك من الثلث لانه تبرع والدية
تجب على عاقلتها وقد صارت مهرا فتسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر ولا
يرجع عليهم بشي لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم فلا
يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية سقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما
زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية لهم فيصح لانهم اجانب
وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث واد والزيادة الى الولي لان الوصية
لا نفاذ لها الا من الثلث ثم قيل لا يسقط قدر نصيب القاتل لان الوصية للقاتل لا تصح
والاصح انه يسقط كله لانه اوصى لمن يجوز له الوصية ولمن لا يجوز له الوصية فيكون الكل
لمن يجوز له الوصية كمن اوصى لحي وميت فان الوصية كلها تكون للحي ولانه لو لم يسقط
نصيبه لكان ذلك القدر هو الواجب بالقتل فتتحمله العاقلة عنه فيقسم عليهم فما اصاب
العاقلة يسقط لما ذكرنا وما اصاب القاتل يكون هو الواجب بالقتل فيقسم ايضا فيلزم
مثل ذلك من نصيبه منه ايضا ثم هكذا وهكذا الى ان لا يبقى منه شي فلو ابطلنا الوصية

في

في حصته ابتدا الزنا تصحيحها انتها فصحتها ابتدا قصر المسافة وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد ايضا لان العفو عن اليد
عفو عما يحدث منه عندهما فصار الجواب في الفصلين واحدا عندهما قال ولو قطع
يده فاقتص له فمات الاول قتل به اي لو ان رجلا قطع يد رجل فاقتص له فمات المقطوع
الاول قتل المقطوع الثاني به وهو القاطع الاول قصاصا لانه تبين ان الجناية كانت
قتلا عمدا وحق المقتص له في القصاص في النفس واستيفا القطع لا يوجب سقوط حقه
في القتل لان من له القصاص في النفس اذا قطع طرف من عليه القصاص ثم قتله لا يجب عليه
شي الا انه مسيء الا ترى انه لو احرقه بالنار لا يجب عليه شي غير الاساءة فاذا بقي له فيه القصاص
فوارثه يقوم مقامه وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لان اقدامه على القطع
دليل على انه ابراه عن غيره قلنا انما اقدم عليه على ظن انه لا حق له غيره وبعد السراية تبين
ان حقه في القود فلم يكن مبريا عنه بدون علمه ولو مات المقتص منه وهو المقطوع قصاصا
من القطع فديته على عاقلة المقتص له عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد
والشافعي لا شي عليه لانه استوفى حقه وهو القطع فيسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية
خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة كيلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا
قطع يد السارق فسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وكما لو
قال لغيره اقطع يدي فقطعها ومات وهذا لان السراية تبع لابتدا الجناية فلا يتصور ان
يكون ابتدا الفعل غير مضمون وسرايته مضمونة ولابي حنيفة رحمه الله ان حقه في القطع
والموجود قتل حتى لو قطع ظلما كان قتلا فلم يكن مستوفيا حقه فيضمن وكان القياس ان
يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فوجبت الدية بخلاف ما ذكروا من المسايل لان اقامة
الحد واجب على الامام وكذا الفعل واجب على غيره من البزاغ والفصاد والحجام والختان
بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة وفي مسالتنا الولي مخير بل العفو مندوب
اليه فيكون من باب الاطلاق كالمرور على الطريق وكضرب الزوجة فيتقيد بشرط
السلامة قال وان قطع يد القاتل وعفى ضمن القاطع دية اليد وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا لا شي عليه لانه قطع يد من نفسه لو اتلفها لا يضمن كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم
ثم سرى وهذا لانه استحق اتلافه بجميع اجزايه اذ الاجزا تبع للنفس فبطل حقه بالعفو
فيما بقي لا فيما استوفى ولهذا لو لم يعف لا يجب عليه ضمان اليد وكذا اذا عفى ثم سرى
لا يضمن شيا والقطع الساري افحش من المقتصر او قطع وما عفى وما سرى ثم حز رقبته قبل
البرء او بعده فصار كمن كان له قصاص في اليد فقطع اصابعه ثم عفى عن اليد فانه لا يضمن
ارش الاصابع والاصابع من الكف كالاطراف من النفس ولابي حنيفة انه استوفى من غير
حقه فيضمن وهذا لان حقه في القتل لا في القطع وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط
للشبهة اذ كان له ان يتلف الطرف تبعا للنفس واذا سقط القود وجبت الدية وانما
لم يضمن في الحال لاحتمال ان يصير قتلا بالسراية فيظهر انه استوفى حقه وحقه في الطرف
ثبت ضرورة ثبوت حق القتل وهذه الضرورة عند الاستيفا لا قبله فاذا وجد الاستيفا

ظهر حقه في الاطراف تبعا واذا لم يستوف لم يظهر حقه في الطرف لا اصلا ولا تبعا فتبين
انه استوفى غير حقه فاما اذا لم يعف فانما لم يضمن لمانع وهو قيام الحق في النفس لاستحالة ان
يملك قتله وتكون اطرافه مضمونة عليه فاذا زال المانع بالعفو ظهر حكم السبب واذا سرى
فهو استيفاء للقتل فتبين ان العفو كان بعد الاستيفاء ولو قطع وما عفى وبرأ فهو على الخلاف
في الصحيح ولو قطع ثم حز رقبته قبل البرء فهو استيفاء لان القطع انعقد على وجه يحتمل السراية
فكان حز الرقبة تتميما لما انعقد له القطع فلا يضمن حتى لو حز رقبته بعد البرء فهو على الخلاف
في الصحيح على انا نسلم ظهور حقه عند الاستيفاء في التوابع وانما دخلت في النفس لعدم
امكان التحرز عن اتلافها والاصابع تابعة قياما والكف تابع لها غرضا لان منفعة البطش
تقوم بالاصابع بخلاف الطرف فانه تابع للنفس من كل وجه **باب الشهادة**
في القتل قال ولا يقيد حاضر بحجته اذا اخوه غاب عن خصومته فان يعد فلا بد من اعادته
ليقتلا ولو خطأ او دينا لا اي اذا قتل شخص وله وليان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة
على القتل لا يقتل القاتل قصاصا فان عاد الغائب فليس لهما ان يقتلاه بتلك البينة بل لا بد
لهما من اعادة البينة ليقتلاه وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يعيد ولو كان القتل خطأ او
دينا لا يعيدها بالاجماع واجمعوا على ان القاتل يحبس اذا اقام الحاضر البينة لانه صار متهما
بالقتل والمتهم يحبس واجمعوا على انه لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغائب لان المقصود من
القصاص الاستيفاء والحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالاجماع بخلاف ما اذا كان الدين لانه يتمكن
من الاستيفاء لهما في الخلافية ان البينة متى اقامها من له الخصومة تكون معتبرة ملزمة خطائهم
فلم يجب اعادتها بعد ذلك واحد الورثة ينتصب خصما عن نفسه وعن شركائه فيما يدعي للميت
وعلى الميت كما في دعوى الخطأ ودعوى المال والقصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه
سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت ويقضى ديونه منه اذا انقلب مالا وكذا تنفذ وصاياه
منه كما في الدية فاذا لم يجب اعادة البينة في احد بدلي الدم وهو الدية فكذا في البدل الاخر
وهو القياس ولابي حنيفة ان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك
الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة لا بسبب انعقد
للميت اي يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت كالعبد يقبل الهبة
يقع الملك فيها للمولى ابتداء بطريق الخلافة عنه وانما كان كذلك لان القصاص ملك الفعل
في المحل بعد موت المجروح لان السبب انعقد له وفي قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد
جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدية والدين
لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة وتعلق به صيد بعد موته يملكه واصل
الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان
القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء لا ينتصب احدهم خصما عن الاخرين في اثبات حقهم
بغير وكالة منه وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب فيعيدها بعد
حضوره ليتمكن من الاستيفاء ولا يلزمه ان القصاص اذا انقلب مالا يصير حقا للميت لانه اذا
انقلب مالا صار صالحا لقضاء حوائجه فصار مفيدا بخلاف القصاص ولا يصح الاستدلال

بصحة

بصحة عفو المورث لانه انما يصح في جواب الاستحسان لوجود سببه على ما بينا وهو
معارض بعفو الوارث فانه يجوز ايضا قبل موت المورث بعد الجرح استحسانا لوجود السبب
فلولا ان الحق يثبت له ابتداء لما صح عفوه **قال** فان اثبت القاتل عفو الغائب لم يقيد
معناه ان القاتل لو اقام بينة ان الغائب قد عفى كان الحاضر خصما وسقط القصاص
لانه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط حقه في القصاص وانقلاب نصيبه مالا ولا يمكن
من اثباته الا باثبات العفو من الغائب فانتصب الحاضر خصما عن الغائب في الاثبات عليه
بالبينة فاذا اقضى عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا له **قال** وكذا لو قتل عبدهما
واحدهما غائب اي لو كان عبد بين رجلين فقتل عمدا واحد المولين غائب فحكمه مثل ما ذكرنا
في الوليين حتى لا يقتل ببينة اقامها الحاضر من غير اعادة بعد عود الغائب ولو اقام القاتل
البينة ان الغائب قد عفى فالشاهد خصم ويسقط القصاص لما بينا فحاصله ان هذه
المسألة مثل الاولى في جميع ما ذكرنا الا انه اذا كان القتل عمدا او خطأ لا يكون الحاضر خصما
عن الغائب بالاجماع والفرق لهما في الكل ولابي حنيفة في الخطأ ان احد الورثة خصم عن الباقين
على ما بينا ولا كذلك المولين على ما عرف في موضعه **قال** وان شهد وليان بعفو ثالثهما
لغت اي اذا كان اولياء المقتول ثلاثة فشهد اثنان منهم على الثالث انه عفى فشهادتهما باطلة
لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا وهو عفو منهما لانهما زعما ان
القصاص قد سقط وزعمهما معتبر في حق انفسهما **قال** فان صدقهما القاتل
فالدية لهم اثلاثا اي صدقهما القاتل دون الولي المشهود عليه لانه بتصديقه اياهما
اقر لهما بثلثي الدية فيلزمه لكن يزعمون كلهم ان نصيب الولي المشهود عليه قد سقط
بعفوه وهو ينكر فلا يقبل قولهم عليه ويحول نصيبه ايضا مالا فوجب عليه كل الدية
قال وان كذبهما فلا شيء لهما وللاخر ثلث الدية اي ان كذبهما القاتل ايضا بعد ان
كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو فلا شيء للوليين الشاهدين لانهما بشهادتهما عليه
بالعفو اقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق انفسهما وادعيا انقلابه
مالا فلا تصدق دعواهما الا ببينة وللولي المشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما العفو
عليه وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه فينقلب نصيبه مالا لان
سقوط القصاص مضاف اليهما وان صدقهما الولي المشهود عليه وحده دون القاتل
ضمن القاتل ثلث الدية للولي المشهود عليه لانه اقر له بذلك **فان قيل** كيف يكون له الثلث
وهو قد اقر انه لا يستحق على القاتل شيئا بدعواه العفو **قلنا** ارتد اقراره بتكذيب القاتل
اياه فوجب له ثلث الدية عليه وفي الجامع الصغير كان هذا الثلث للشاهدين لا للمشهود
عليه وهو الاصح لان المشهود عليه يزعم انه قد عفى ولا شيء له وللشاهدين على القاتل ثلثا
الدية دينا في ذمته والذي في يده وهو الثلث الدية مال للقاتل وهو من جنس حقهما
فيصرف اليهما لاقراره لهما بذلك كمن قال لفلان علي الف درهم فقال المقر له ليس ذلك لي وانما
هو لفلان فانه يصرف اليه فكذا هنا وهذا كله استحسان والقياس ان لا يلزم القاتل شيء لان
ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل

باقراره بالعفو لكونه تكذيبا له وجوابه ان القاتل بتكذيبه الشاهدين قد اقر للمشهود
عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص قد سقط لشهادتهما كما اذا عفيا والمقر له ما كذبه
القاتل حقيقة بل اضافا الوجوب الى غيره فجعل الواجب للشاهدين وفي مثله لا يرتد الاقرار
كمن قال لفلان علي كذا فقال المقر له ليس لي ولكنه لفلان على ما بينا قال وان شهدا
على انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتص لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة
وفي ذلك القصاص على ما عرف والشهادة على قتل العمد تتحقق على هذا الوجه لانه اذا كان
مخيطا لا يحل لهما ان يطلقوه بل يقولون قصد غيره فاصابه لان الموت بسبب الضرب انما
يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش ودام على ذلك حتى مات وتاويله اذا شهدوا انه ضربه
بشيء جارح قال وان اختلف شاهدا القتل في الزمان او المكان او فيما وقع به القتل او
قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر لم ادر بماذا قتله بطلت لان القتل لا يتكرر فالقتل
في زمان او في مكان غير القتل في مكان اخر او زمان اخر وكذا القتل بآلة غير القتل بآلة اخرى
ويختلف الاحكام باختلاف الآلة فكان على كل قتل شهادة فرد فلم يقبل ولان اتفاق الشاهدين
شرط القبول فلم يوجد ولان القاضي تيقن بكذب احدهما لاستحالة اجتماع ما ذكرنا فلا
يقبل مثله وكذا لو كمل النصاب في كل واحد منهما لتيقن القاضي بكذب احد الفريقين وعدم
الاولوية بالقبول بخلاف ما اذا كمل احد الفريقين دون الاخر حيث يقبل الكامل منهما
لعدم المعارض واما اذا بين احدهما الآلة وقال الاخر لا ادري بماذا قتله فلان المطلق
يغاير المقيد لانه معدوم والمقيد موجود فاختلفا وكذا ايضا حكمهما مختلف فان من
قال قتله بعصا يوجب الدية على العاقلة ومن قال لا اعلم على القاتل فاختلف المشهود به
فبطلت وهو المراد بقوله او قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر لم ادر بماذا قتله وكذا
لو شهد احدهما بالقتل معاينة والاخر على اقرار القاتل به لكان باطلا لاختلاف المشهود
به فان احدهما فعل والاخر قول وان شهدا انه قتله وقالا لا ندري بماذا قتله يعني بأي
شيء قتله وجب فيه الدية في ماله استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة اصلا
لانهما شهدا بقتل مجهول لان الآلة اذا جهلت فقد جهل القتل لان القتل يختلف حكمه
باختلاف الآلة فيكون هذا غفلة من الشهود ووجه الاستحسان انهما شهدا بقتل مطلق
والمطلق ليس بمجمل لامكان العمل به فيجب اقل موجبيه وهو الدية ولا يحمل قولهما لا ندري
على الغفلة بل يحمل على انهما سعيا للدرء المندوب اليه في العقوبات احسانا للظن بهما
ومثل ذلك سائغ شرعا لان الشرع اطلق الكذب في اصلاح ذات البين على ما قاله عليه
السلام ليس بكذاب من اصلح بين اثنين فقال خيرا او نمى خيرا فهذا مثله او احق منه فيحمل عليه
فلا يثبت جهلهما او اختلافهما بالشك وانما وجبت الدية في ماله دون العاقلة لان المطلق
يحمل على الكامل فلا يثبت الخطأ في الشك قال وان اقر كل واحد منهما انه قتله فقال
الولي قتلتماه جميعا له قتلهما ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت اي اذا اقر كل واحد منهما رجلان
انه قتله فقال الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما وان شهد اثنان على رجل انه قتل فلانا
وشهد اخران على اخر انه قتله وقال الولي قتلتماه جميعا بطلت الشهادة وليس له ان يقتل

واحدا

واحدا منهما وهو المراد بقوله ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت والفرق بينهما ان
كل واحد من الاقرار والشهادة تنبئ ان كل القتل وجد من المقر والمشهود عليه ومقتضاه ان
يجب القصاص عليه وحده لان معنى قوله انا قتلته انفردت بقتله وكذا قول الشهود قتله
فلا يوجب انفراده بالقتل وقول الولي قتلتماه تكذيب لبعضه حيث ادعى اشتراكهما في القتل
فكانه قال لم ينفرد بقتله بل شاركه اخر وهذا القدر من التكذيب يمنع قبول الشهادة
لادعائه فسقهم به دون الاقرار لان فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار ولو قال في الاقرار
صدقتما ليس له ان يقتل واحدا منهما لان تصديقه كل واحد منهما تكذيب للاخر لان كل
واحد يدعي الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك فصار كانه قال لكل واحد منهما
قتلته وحدك ولم يشاركك فيه احد كما تقول فيكون مقرا بان الاخر لم يقتله بخلاف
الاول وهو ما اذا قال قتلتماه لانه دعوى القتل من غير تصديق لهما فيعتبر باقرارهما
ولو اقر رجل بانه قتله وقامت البينة على الاخر انه قتله وقال الولي قتله كلاهما كان له ان
يقتل المقر دون المشهود عليه لان فيه تكذيبا لبعض موجبه على ما مر وعلى هذا لو قال لاحد
المقرين صدقت انت قتلته وحدك كان له ان يقتله لانهما تصادقا على وجوب القتل عليه
وحده وكذا اذا قال لاحد المشهود عليهما انت قتلته كان له ان يقتله لعدم تكذيب شهوده
عليه وانما كذب الاخرين وكذلك الحكم في الخطأ في جميع ما ذكرنا **باب في اعتبار
حالة القتل** قال المعتبر حالة الرمي لان الرمي فعل الرامي ولا فعل له بعده فوجب
اعتبار حاله في حق الحل والضمان عند ذلك قال فتجب الدية بردة المرمي اليه قبل
الوصول اي اذا رمى رجل رجلا مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله قبل وصول السهم اليه
ثم وقع به السهم يجب على الرامي الدية وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد
لا شيء عليه لان التلف حصل في محل لا عصمة له واتلاف غير المعصوم هدر وهذا لانه بارتداده
اسقط تقومه بنفسه فيكون مبرئا للرامي عن موجبه فصار كما اذا ابراه في هذه الحالة
وهذا لان اخراج نفسه عن التقوم كالابراء الا ترى ان المغصوب منه اذا اعتق العبد
المغصوب برئ الغاصب من الضمان ولابي حنيفة ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ هو
الذي يدخل تحت قدرته دون الاصابة ولا فعل له اصلا بعده فيصير قاتلا بالرمي والمرمي
اليه متقوم في تلك الحالة الا ترى انه لو رمى الصيد وهو مسلم ثم ارتد والعياذ بالله
فاصاب السهم الصيد وهو مرتد بجرح الصيد ومات حل اكله وكذا لو كفر بعد الرمي قبل الاصابة
جاز تكفيره فكان العبرة لحال الرمي وكان القياس ان يجب القصاص لما ذكرنا ولكن فيه شبهة
لسقوط العصمة في حالة التلف فتجب الدية قال لا باسلامه اي لا يجب شيء باسلام المرمي
اليه بان رمى الى حربي او مرتد فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه بعدما اسلم وهذا بالاجماع
لان الرمي لا ينعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوما
بعد ذلك وهذا كله يشهد لابي حنيفة رضي الله عنه قال والقيمة بعتقه اي تجب
القيمة بعتقه معناه ان رجلا لو رمى الى عبد فاعتقه المولى بعد الرمي قبل الاصابة
ثم اصابه فمات منه لزمته القيمة وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته

مرميًا الى غير مرمي لان العتق قاطع للسراية واذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهي جناية تنقص بها قيمة المرمي اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب عليه ذلك حتى لو كانت قيمته الف درهم مثلا قبل الرمي وثمانمائة بعده لزمه مائتان لان العتق قاطع للسراية الا ترى ان من قطع يد عبد ثم اعتقه مولاه ثم مات منه لا يجب عليه الا الارش اليد مع النقصان الذي نقصه القطع الى العتق وهو نفس الرمي فصار جانيا عليه لانه يوجب النقصان كالقطع ولابي حنيفة رحمه الله ان الرامي يصير قاتلا له من وقت الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فتجب قيمته لما مر من ان المعتبر حالة الرمي فلم يختلف المستحق في تلك الحالة بخلاف القطع والجرح لان كل واحد منهما اتلاف لبعض المحل والاتلاف يوجب الضمان للمولى لانه ورد على محل مملوك له ثم اذا سرى لا يوجب شيئا لانه لو وجب شيئا لوجب للعبد لانقطاع حق المولى عنه وظهور حقه فيه فتصير النهاية مخالفة للبداية فصار ذلك كتبدل المحل وعند تبدل المحل لا تعتبر السراية فكذا هنا اما الرمي فقبل الاصابة ليس باتلاف شيء منه لانه لا اثر له في المحل وانما قلت فيه الرغبات فلا يجب فيه الضمان قبل الاتصال بالمحل ولكن انعقد الرمي علة تامة لايجاب الضمان عند الاتصال بالمحل وعند الاتصال بالمحل يستند الوجوب الى وقت الانعقاد فلا يخالف النهاية البداية فيجب قيمته للمولى وقال زفر عليه الدية لان الرمي انما صار علة عند الاصابة اذ الاتلاف لا يصير علة من غير تلف يتصل به ووقت التلف المتلف حر فيجب ديته وابو يوسف مع ابي حنيفة فيه والفرق له بين هذا وبين ما تقدم من مسئلة الارتداد انه اعترض على الرمي ما يبطله عصمة المحل فيما تقدم فجعل ذلك بمنزلة الابرا اما هاهنا اعترض على الرمي ما يؤكد عصمة المحل وهو الاعتاق فلا يبطل به الجناية **قال** ولا يضمن الرامي رجوع شاهد الرجم بعد الرمي معناه اذا قضى القاضي برجم رجل فرماه رجل ثم رجع احد الشهود بعد الرمي قبل الاصابة ثم وقع عليه الحجر فلا شيء على الرامي لما ان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها **قال** وحل الصيد بردة الرامي لا باسلامه معناه اذا رمى مسلم صيدا فارتد قبل وقوع السهم بالصيد حل اكله ولو رماه وهو مجوسي فاسلم قبل الوقوع لا يحل لان المعتبر حالة الرمي في حق الحل والحرمة اذ الرمي هو الذكاة لانه فعله ويدخل تحت قدرته لا الاصابة فيعتبر الاهلية وعدمها عنده **قال** ووجب الجزاء بحله لا باحرامه اي لو رمى المحرم صيدا فحل قبل الاصابة ثم اصابه وجب عليه الجزاء وان رماه وهو حلال فاحرم قبل الاصابة فوقع على الصيد وهو محرم لا يجب عليه الجزاء لان الجزاء يجب بالتعدي وهو الرمي في حالة الاحرام وجد ذلك في الاول دون الثاني والاصل في مسائل هذا الباب ان يعتبر وقت الرمي بالاتفاق وانما عدل ابو يوسف ومحمد عن ذلك فيما اذا رمى الى مسلم فارتد والعياذ بالله قبل الاصابة الاصابة اعتبارا انه صار مبرئا له على ما بينا في اول هذا الفصل

كتاب الديات

الدية اسم للمال الذي هو بدل النفس وهو مصدر يقال ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه ذلك سمي ذلك المال بالدية تسمية للمفعول بالمصدر **قال** دية شبه العمد مائة من الابل ارباعا من بنت مخاض الى جذعة اي خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال والشافعي ثلثون حقة محمد

وثلثون جذعة واربعون ثنية في بطونها اولادها لقوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة مائة من الابل اربعون منها من ثنية الى بازل عامها كلهن خلفة ولانه لا خلاف ان التغليظ فيه واجب لشبهه بالعمد ومعنى التغليظ يتحقق بايجاب سن لا يجب الا في الخطا ولهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الدية بمائة من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطا لانه يجب فيه اخماسا فعلم ان المراد به شبه العمد ولانه لا خلاف بين الامة ان الدية مقدرة بمائة من الابل قال عليه السلام في نفس المؤمن مائة من الابل فلو اوجبنا الخلفات لزاد الواجب على المائة من وجه لان ما في الحمل حيوان من وجه وله عرضية الانفصال فصار ذلك ايجاب الزيادة على تقدير الشرع فلا يجوز وما رويا غير ثابت لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في صفة التغليظ فمذهب ابن مسعود رضي الله عنه ارباعا مثل مذهبنا ومذهب علي رضي الله عنه اثلاثا ثلاثة وثلثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة واربعة وثلثون خلفة ومذهب عثمان يجب اثلاثا من كل جنس ثلثه وثلاثون وثلث ومذهب عمر وزيد بن ثابت والمغيرة وابي موسى رضي الله عنهم اثلاثا كمذهبنا ولم تجر المحاجة به بينهم ولو كان صحيحا لجرت ولوقع الاتفاق بينهم ولا يعارضونه بمثله **لانا نقول** اذا تعارضت الاخبار كان الاخذ بالمتيقن به وهو الادنى اولى ولان الدية عوض النفس والحامل لا يجوز ان يستحق في شيء من المعاوضات لوجهين احدهما لما ذكرنا فيه من الزيادة **والثاني** ان صفة الحمل لا يمكن الوقوف على حقيقتها وكذلك لا يجب اللعان بنفي الحمل ولان الدية على العاقلة بطريق الصلة منهم للقاتل بمنزلة الصدقات والشرع نهانا عن اخذ الحامل في الصدقات لكونها من كرائم الاموال فكذا في الديات **قال** ولا تغليظ الا في الابل لان الشرع ورد به وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف الا سماعا اذ لا مدخل للراي فيها فلم تغلظ بغيره حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه لعدم التوقيف في التقدير بغير الابل **قال** والخطا من الابل اخماسا ابن مخاض وبنت مخاض وبنت لبون وحقه وجذعة اي دية الخطا مائة من الابل اخماسا ابن مخاض الى الجذع اي خمسه ابن مخاض وخمسه بنت مخاض وخمسه بنت لبون وخمسه حقة وخمسه جذعة فاذا كان اخماسا يكون من كل نوع من هذه الانواع عشرون لما روى ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في دية الخطا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض ذكرا رواه ابو داود والترمذي واحمد وغيرهم والشافعي اخذ بمذهبنا غير انه قال يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما روينا ولان ما قلنا اخف لاقامة ابن المخاض مقام ابن لبون فكان اليق بحال المخطئ ولان الشرع جعل ابن اللبون بمنزلة بنت المخاض في الزكاة حيث اقيم مكانها فايجاب عشرين منه مع العشرين من بنت المخاض كايجاب اربعين بنت المخاض وذلك لا يليق بل لا يجوز لعدم التغاير وذلك لانه عليه السلام لم يرد بتغيير اسنان الابل الا التخفيف ولا يتحقق فيه التخفيف فلا يجوز **قال** او الف دينار او عشرة الاف درهم اي الدية من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم وقال مالك والشافعي الدية اثنا عشر الف

درهم لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم
ديته اثني عشر الفا رواه ابو داود والترمذي ولانه لا خلاف ان الضمان بالدنانير الف
دينار وكانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما **ولنا**
ما روى عن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة
الاف درهم وما قلنا اولى للتيقن به لانه اقل وحمل ما رواه على وزن خمسة وما رويناه
على وزن ستة وهكذا كانت دراهم في زمن النبي صلى الله عليه وسلم الى زمان عمر على ما
حكاه الجبازي في كتاب الزكاة فانه قال كانت الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثلاثة الواحد منها وزن عشرة اي العشرة منه وزن عشرة دنانير وهو قدر الدينار والثاني
وزن ستة اي العشرة منه وزن ستة دنانير والثالث وزن خمسة اي العشرة منه وزن
خمسة دنانير فجمع عمر رضي الله عنه بين الثلاثة فخلطه فجعله ثلاثة دراهم فصار ثلث المجموع
درهما فكشف هذا ان الدينار عشرون قيراطا فوزن العشرة يكون مثله عشرون قيراطا
ضرورة لاستوائهما ووزن الستة تكون نصف الدينار وعشره فيكون اثني عشر قيراطا
ووزن الخمسة يكون نصف الدينار فيكون عشرة قراريط فيكون المجموع اثنين واربعين
قيراطا فاذا جعلتها اثلاثا صار كل ثلث اربعة عشر قيراطا وهو الذي كان عليه درهم
فاذا حمل ما رواه الشافعي على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة استويا والذي
يرجح مذهبنا ما روي ان الواجب في الجنين خمسمائة درهم وهو عشر دية الام عنده سوا
كان ذكرا او انثى وعندنا عشر دية نفسه ان كان انثى ونصف العشر ان كان ذكرا فعلم
بذلك ان دية الام خمسة الاف ودية الرجل ضعف ذلك وهو عشرة الاف ولانا اجمعنا
ان الالف من الذهب الف دينار والدينار مقوم في الشرع بعشرة دراهم الا ترى ان نصاب الفضة
في الزكاة مقدر بمائتي درهم ونصاب الذهب فيها بعشرين دينارا فيكون الغنى بهذا القدر
من كل واحد منهما اذ الزكاة لا تجب الا على الغني فيعلم بذلك علما ضروريا ان الدينار مقوم بعشرة
دراهم ثم الخيار في هذه الانواع الثلاثة الى القاتل لانه هو الذي يجب عليه فيكون الخيار
اليه كما في كفارة اليمين ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة وقالا
يجب منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان
لما روي عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم فرض في الدية على اهل الابل مائة
من الابل وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاة الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة رواه
ابو داود وكان عمر رضي الله عنه يقضي بذلك على اهل كل مال بما ذكرناه وكل حلة ثوبان
ازار ورداء هو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قميص وسراويل وله ان التقدير انما يستقيم
بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان المتلفات والتقدير
بالابل عرف بالآثار المشهورة ولم يوجد ذلك في غيرها فلا يعدل عن القياس والآثار التي وردت
فيها يحتمل القضاء بها بطريق الصلح فلا يلزم حجة وذكر في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي
حلة او مائتي بقرة لا يجوز وتاويله انه قولهما **قال** وكفارتهما ما ذكر من النص اي كفارة
القتل خطأ وشبه عمد وهو الذي ذكر في القرآن وهو الاعتاق والصوم على الترتيب متتابعا

كما ذكر في النص قال الله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة وشبه العمد خطأ في حق القتل وان
كان عمدا في حق الضرب فتتناولهما الاية ولا يختلفان فيه لعدم النقل بالاختلاف بخلاف
الدية حيث تجب في شبه العمد مغلظة لوجود التوقيف في التغليظ في شبه العمد دون الخطأ
والمقادير لا تعرف الا سماعا ولان المذكور كل الواجب للقاء في الجواب او لكونه كل المذكور والجنين
لم يعرف حياته ولا سلامته فلم يجز ولانه عضو من وجه فلا يدخل تحت مطلق النص **قال**
ويجوز الرضيع لو احد ابويه مسلما لانه مسلم تبعا له والظاهر سلامة اطرافه على ما عليه
الجبلة **ولا يقال** كيف اكتفى هنا بالظاهر في سلامة اطرافه حتى جاز التكفير ولم يكتف
بذلك في حق وجوب الضمان باتلاف اطرافه **لانا نقول** الحاجة في التكفير الى دفع الواجب
والظاهر يصلح حجة للدفع والحاجة في الاتلاف الى الزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه
ولانه يظهر حال الاطراف فيما بعد في التكفير اذا عاش ولا كذلك في الاتلاف فافترقا
قال ودية المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها وقد روي ذلك عن علي مارويناه
رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا وقال الشافعي الثلث وما دون الثلث لا يتنصف لما روي
عن سعيد بن المسيب انه السنة وقال الشافعي السنة اذا اطلقت يراد بها سنة النبي صلى
الله عليه وسلم **ولنا** ما روي ان كبار الصحابة افتوا بخلافه ولو كانت سنة النبي صلى الله
عليه وسلم لما خالفوه وقوله محمول على انه سنة زيد لانه لم يرو الا عنه موقوفا ولان
هذا يؤدي الى المحال وهو ما اذا كان المها اشد ومصابها اكثر ان يقل ارشها بيانه لو
قطع اصبع منها يجب عشر من الابل ولو قطع اصبعان يجب عشرون واذا قطع ثلاث يجب
ثلاثون لانها تساوي الرجل فيه على زعمه لكونه ما دون الثلث ولو قطع اربعة يجب عشرون
للتنصيف فيما هو اكثر من الثلث فقطع الرابعة لا يوجب شيئا بل يسقط ما وجب بقطع الثالثة
وحكمة الشارع تنافي ذلك فلا يجوز نسبته اليه لان من المحال ان تكون الجناية لا توجب
شيئا واقبح منه ان يسقط ما وجب بغيرها وهذا مما يحيله العقلاء بالبديهة والشافعي
اعتبر الاطراف بالانفس وتركه هنا حيث نصف دية النفس ولم ينصف دية الاطراف الا
زاد على الثلث **قال** ودية الذمي والمسلم سواء وقال مالك دية اليهودي والنصراني
ستة الاف درهم لقوله عليه السلام عقل الكافر نصف دية المسلم والكل عنده اثنا عشر
الفا وقال الشافعي دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة
درهم **ولنا** ما روى عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم ودى العامريين الذين كان لهما
عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقتلهما عمرو بن امية الضمري بمائة من الابل وعن
الواقدي ان ابا بكر وعمر كانا يجعلان دية الذمي مثل دية المسلم وقال عمر رضي الله عنه انما
بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وفي الظاهر قوله تعالى وان كان
من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله دلالة عليه لان المراد منه ظاهر ما هو
المراد من قوله تعالى في قتل المؤمن ودية مسلمة الى اهله ولانهم معصومون متقومون
لاحرازهم انفسهم بالدار فوجب ان يكونوا ملحقين بالمسلمين فوجب ان يجب بقتلهم ان لو كانوا
مسلمين الا ترى ان اموالهم لما كانت معصومة متقومة يجب باتلافها ما يجب باتلاف مال

المسلم فاذا كان هذا في مواهم فما ظنك في انفسهم ولا يقال ان نقص الكفر فوق نقص الانوثة
والرق فوجب ان ينتقص دينه به كما ينتقص بالانوثه والرق ولان الرق اثر الكفر فاذا انتقص باثره
فاولى ان ينتقص به لانا نقول نقصان دية المراة والعبد لاعتبار نقصان الانوثة والرق بل
باعتبار نقصان المالكية لان المراة لا تملك النكاح والعبد لا يملك المال والحر الذكر يملكهما فلذا
زادت قيمته ونقصت قيمتهما والكافر يساوي المسلم في هذا المعنى فوجب ان بدله كبدله
والمستامن ديته مثل دية الذمي في الصحيح لما روينا فصل في النفس والمارن واللسان
والذكر والحشفه والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحيه ان لم تنبت وشعر الراس
والعينين والاذنين والانثيين وثدي المراة وفي كل واحد من هذه الاشيا نصف الدية وفي
اشفار العينين الدية وفي احدها ربعها وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشرها
وما فيها ثلاث مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع ونصفها لو فيه مفصلان وفي كل سن
خمس من الابل او خمسماية درهم والاصل فيه حديث سعيد بن المسيب انه عليه السلام قال
في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية ومثله ذكر عليه السلام في الكتاب
الذي كتبه لعمرو بن حزم فالنص الوارد في البعض يكون واردا في الباقي دلالة لانه في معناه
والاصل في الاعضا انه اذا فوت جنس منفعته على الكمال وازال جمالا مقصودا في الادمي على
الكمال يجب كل الدية لان فيه اتلاف النفس من وجه اذ النفس لا يبقى منتفعا بها من ذلك الوجه
واتلاف النفس من وجه ملحق بالاتلاف من كل وجه في الادمي تعظيما له دليله ما روينا من
الحديث والاعضا على خمسه انواع فمنها ما هو افراد ومنها مزدوج ومنها ما هو ارباع
ومنها ما هو اعشار ومنها ما يزيد على ذلك ففي كل واحد من الافراد تجب الدية وفي كل نوع
من المزدوج والارباع والاعشار كذلك فاذا ثبت هذا نقول في الانف الدية لانه ازال
الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن وهو ما دون قصبة الانف وهو ما لان
منه او قطع الارنبه وهو طرف الانف او قطع المارن مع القصبه لما ذكرنا من ازالة الجمال
ولا يزيد على دية واحدة لان الكل عضو واحد ولان فيه تفويت المنفعه على الكمال فان منفعه
الانف ان تجتمع الروايح في قصبة الانف لتعلو الى الدماغ وذلك يفوت بقطع المارن وكذا اذا
قطع اللسان لفوات منفعه مقصوده وهو النطق لان الادمي يمتاز به عن ساير الحيوان
وبه من الله علينا بقوله تعالى خلق الانسان علمه البيان وهذا لانه لا يقدر على اقامه مصالحه
الا بافهام غيره اغراضه وذلك يفوت بقطعه وكذا تجب الدية بقطع بعضه اذا امتنع من
الكلام لان الدية تجب لتفويت المنفعه لا لتفويت صورة الالة وقد حصل بالامتناع عن الكلام
ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد حروف
تتعلق باللسان وهي التا والثا والجيم والدال والذال والرا والزاي والسين والشين
والصاد والضاد والطا والظا واللام والنون واليا فما اصاب الفايت يلزمه ولا تدخل
الحروف الحلقية فيه وهي الهمزة والها والعين والغين والحا والخا ولا الشفويه وهي
البا والميم والواو وقيل اذا قدر على اداء اكثرها تجب حكومه عدل لحصول الافهام مع الاختلال
فان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام والاصل فيه

تعالى

ما

ما روي عن علي رضي الله عنه انه قسم الدية على الحروف فما قدر عليه من الحروف اسقط بحسابه
من الدية وما لم يقدر عليه الزمه بحسابه منها وكذا الذكر لان فيه تفويت منفعة جمة
وهي الوطي والايلاد واستمساك البول والرمي به ودفق الما والايلاج الذي هو طريق الاعلاق
عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لانها اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع
له وكذا في العقل الدية اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك لان الانسان به يمتاز
عن غيره من الحيوان وبه ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده وفي كل واحد من السمع والبصر
والذوق والشم كال الدية لان لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله
عنه قضى لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على راسه فذهب بها عقله وسمعه
وبصره وكلامه وقال ابو يوسف لا يعرف الذهاب والقول قول الجاني لانه المنكر ولا يلزمه
شي الا اذا صدقه او نكل عن اليمين وقيل ذهاب البصر يعرفه الاطبا فيكون قول رجلين منهم
عدلين حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فاذا دمعت عينه علم انها باقية والا فلا
وقيل يلقى بين يديه حية فان هرب منها علم انها لم تذهب وان لم يهرب فهي ذاهبه وطريق
معرفة ذهاب السمع ان يغافل ثم ينادي فان اجاب علم انه لم يذهب والا فهو ذاهب
وروي اسماعيل بن حماد ان امراة ادعت انها لا تسمع وتطارشت في مجلس حكمه فاشتغل
بالقضا عن النظر اليها ثم قال لها فجاة غطي عورتك فاضطربت وتسارعت الى جمع ثيابها
فظهر كذبها وكذا في اللحيه وشعر الراس الدية اذا حلق ولم ينبت لانه ازال جمالا على الكمال
وقال مالك والشافعي لا يجب فيه الدية وتجب حكومة عدل لان ذلك زيادة في الادمي
ولهذا ينمو بعد كمال الخلقه ولهذا يحلق الراس واللحيه بعضها في بعض البلاد فلا تتعلق به
الدية كشعر الصدر والساق اذ لا يتعلق به منفعة ولهذا يجب في شعر العبد نقصان
القيمة ولنا قول علي رضي الله عنه في الراس اذا حلق ولم ينبت الدية كاملة والموقوف
في هذا كالمرفوع لانه من المقادير فلا يهتدي اليه الراي ولانه فوت عليه جمالا على الكمال
لان اللحيه في اوانها جمال وكذا الشعر للراس جمال الا ترى ان الاصلع يتكلف في ستره
فيلزمه كمال الدية كما اذا قطع الاذنين الشاخصتين والدليل على انه جمال قوله عليه السلام
ان لله ملايكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحا والنسا بالذوايب بخلاف شعر الصدر
والساق لا يتعلق به الجمال واما لحية العبد فقد روى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب فيه
كمال القيمة فلا يلزمنا والجواب عن الظاهر ان المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال
وهو لا يفوت بالحلق بخلاف الحر لان المقصود منه في حق الجمال فيجب بفواته كمال الدية
وفي الشارب حكومة عدل في الصحيح لانه تابع اللحية فصار طرفا من الاطراف اللحية
واختلفوا في لحية الكوسج والاصح انه ان كان على ذقنه شعرات معدودة فليس في حلقه
شي لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان ذلك على الخد والذقن جميعا ولكنه غير متصل
ففي ذلك حكومة عدل وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفي لحيته جمال
كامل وهذا كله اذا فسد المنبت فاذا نبت حتى استوى كما كان لا يجب شي لانه لم يبق لفعل
الجاني اثر فهو بمنزلة الضربة التي لا يبقى اثرها في البدن ولكنه يودب على ذلك لارتكابه

المحرم فان نبت ابيض فقد ذكر في النوادر انه لا يلزمه شي عند ابي حنيفة في الحر لان
الجمال يزداد ببياض شعر اللحية وعندهما تجب حكومة عدل لان البياض يشينه في غير
يجب حكومة العدل باعتباره وفي العبد تجب حكومة عدل عندهم لانه ينتقص به
قيمته ويستوي العمد والخطا في حلق الشعر لان القصاص لا يجب فيه لانه عقوبة فلا
يثبت قياسا وانما يثبت نصا او دلالة فالنص انما ورد في النفس والجراحات وهذا ليس
في معناها لانه لم يبق الدية ولا يتوهم فيه السراية بخلاف النفس والجراحات ولا مؤجل
فيه سنة فان لم ينبت فيها وجبت الدية ويستوي فيه الصغير والكبير والذكر والانثى
فان مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شي عليه واما ما يكون مزدوجا من الاعضا كالعينين
واليدين ففي قطعهما كمال الدية وفي احدهما نصف الدية واصل ذلك ما روي انه عليه السلام
قال في العينين الدية وفي احدهما نصف الدية وفي اليدين الدية وفي احدهما نصف
الدية وفي الرجلين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان تفويت الاثنين منها تفويت
جنس المنفعة او تفويت الجمال على الكمال فيجب كل الدية وتفويت احدهما تفويت نصف المنفعة
فيجب النصف وهذا لان في تفويت العينين واليدين والشفتين تفويت منفعة الابصار
والبطش وامساك الطعام عند الاكل ومنفعة الجمال على الكمال وفي تفويت الرجلين تفويت
منفعة المشي وفي الاذنين تفويت الجمال على الكمال وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
في الاذنين بالدية وفي الانثيين تفويت منفعة الامنا والنسل وفي ثديي المراة تفويت منفعة
الارضاع بخلاف ثديي الرجل لانه ليس فيه تفويت المنفعة ولا الجمال على الكمال فيجب فيه
حكومة عدل وفي حلمتي المراة كمال الدية وفي احدهما نصف الدية لفوات منفعة الارضاع
وامساك اللبن لانه اذا لم يكن لثديها حلمة يتعذر على الصبي الالتقام عند الارضاع وقال
مالك والشافعي يجب في الحاجبين حكومة عدل بنا على اصلهما لانهما لا يريان وجوب الدية
في الشعر وعندنا يجب فيه الدية لتفويت الجمال على الكمال واما ما يكون من الاعضا اربعا
فهي اشفار العينين ففيها الدية اذا قلعها ولم تنبت وفي احدها ربع الدية لانها يتعلق
بها الجمال على الكمال ويتعلق بها دفع الاذى والقذى من العين وتفويت ذلك ينقص البصر
ويورث العمى فاذا وجب في الكل الدية وهي اربعة وجب في الواحد منها ربع الدية وفي
الاثنين نصف الدية وفي ثلاثة ثلاثة ارباع الدية ويجوز ان يكون المراد بالاشفار حروف
العينين ولا اشكال فيه لانه حقيقة فيه ويجوز ان يكون المراد به الاهداب وسماها اشفارا
تسمية للحال باسم المحل ومثله شايع لغة كما يقال سال الميزاب وسال الوادي وهو لا يسيل
وانما الما الذي يسيل فيه وقال محمد في اشفار العينين الدية كاملة اذا لم تنبت فاراد
بها الشعر لان الشعر هو الذي ينبت دون الجفون وايهما اريد كان مستقيما لان في كل
واحد من الشعر ومنابته دية كاملة فلا يختل المعنى ولو قطع الجفون باهدابها تجب دية
واحدة لان الاجفان مع الاشفار كشي واحد كالمارن مع القصبة والموضحة مع الشعر واما
ما يكون من الاعضا اعشارا كالاصابع ففي قطع اليدين والرجلين كل الدية وفي قطع واحدة
منها عشر الدية لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل ولان في القطع الكل تفويت منفعة

المشي

المشي او البطش وفيه دية كاملة وهي عشرة فيقسم الدية عليها والاصابع كلها سوا لاطلاق
ما روينا ولان الكل سوا في اصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيها كالاسنان واليد اليمنى مع اليسرى
وكل اصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع لانها ثلثها وما فيها مفصلان
كالابهام ففي احدهما نصف دية الاصبع لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع
وهو المراد بقوله في المختصر وما فيها ثلث مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع ونصفها لو فيها
مفصلان واما ما يزيد على ذلك كالاسنان ففي كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل
او خمسماية درهم لقوله عليه الصلاة والسلام وفي كل سن خمس من الابل وهي كلها سوا
لاطلاق ما روينا في بعض طرقه والاسنان كلها سوا ولان الكل في اصل المنفعة سوا فلا
يعتبر التفاوت فيه كالايدي والاصابع وان كان في بعضها زيادة منفعة ففي الاخرى
زيادة جمال فاستويا فزاد دية هذا الطرف على دية النفس بثلاثة اخماس الدية لان الاسنان
اثنان وثلثون سنا عشرون ضرسا واربعة انياب واربعة ثنايا واربع ضواحك
فاذا وجب في الواحدة نصف عشر الدية يجب في الكل دية وثلاثة اخماس الدية وذلك
ستة عشر الف درهم هذا اذا كان خطا وان كان عمدا ففيه القصاص وقد بيناه من
قبل قال وكل عضو ذهب نفعه ففيه دية كيد شلت وعين ذهب ضوءها اي اذا ضرب
عضوا فذهب نفعه بضربه ففيه دية كاملة كما اذا ضرب يده فشلت به او عينه فذهب
ضوءها لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة فاذا زالت منفعته كلها وجب
عليه موجبه كله ولا عبرة للصورة بدون المنفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصة من
الارش الا اذا تجردت عند الاتلاف بان اتلف عضوا ذهب منفعته فحينئذ يجب فيه حكومة
عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلا وارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة
فلا يلزم من اعتبار الصورة والجمال عند الانفراد عن المنفعة اعتبارهما معها بل تكون تبعا لها
فيكون المنظور اليه هي المنفعة فقط عند الاجتماع وكم من شي يكون تبعا لغيره عند الا تلاف
فلا يكون له ارش ثم اذا انفرد بالاتلاف يكون له ارش الا ترى ان الاعضا كلها تبع للنفس
ويكون لها ارش اذا اتلفت معها واذا انفردت كان لها الارش ومن ضرب صلب رجل
فانقطع ماوه تجب الدية لان فيه تفويت منفعة كاملة وهي منفعة النسل وكذا لو
احدبه لان فيه تفويت منفعة الجمال على الكمال لان جمال الادمي في كونه منتصب القامة
وقيل هو المراد بقوله تعالى لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم ولو زالت الحدوبة
فلا شي عليه لزوالها لا عن اثر ولو بقي اثر الضربة ففيه حكومة عدل لبقا الشين ببقا اثرها
فصل في الشجاج الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج
الدم ماخوذة من حرص القصار الثوب اي شقه في الدق والدامعة بالعين المهملة وهي
التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين فسميت به لان الدم يخرج منها بقدر الدمع من
المقلة وقيل لان عينه تدمع بسبب الالم الحاصل له منها وفي المحيط الدامعة هي التي يخرج منها
ما يشبه الدمع ماخوذ من دمع العينين والدامية وهي التي تسيل الدم وذكر المرغيناني
ان الدامية هي التي تدمي من غير ان تسيل منها دم وهو الصحيح مروي عن ابي عبيد والدامعة

هي التي تسيل منها الدم كدمع العين ومن قال الا صاحبها تدمع عيناه من الالم فقد ابعد والباضعة
وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه ماخوذة من البضع وهو الشق والقطع ومنه مبضع الفصاد
والمتلاحمة وهي التي تاخذ من اللحم وتقطعه كله ثم تتلاحم بعد ذلك اي تلتئم وتتلاصق سميت
بذلك تفاولا على ما تؤول اليه كالمفازة والقافلة مهلكة حقيقة والقافلة هي الراجعة
لغة وروي عن محمد ان المتلاحمة قبل الباضعة لان المتلاحمة ماخوذة من قولهم التحم الشيئان
اذا اتصل احدهما بالاخر فالمتلاحمة ما تظهر اللحم ولا تقطعه والباضعة بعدها لانها تقطعه
وفي ظاهر الرواية المتلاحمة تعمل في قطع اكثر اللحم وهي بعد الباضعة وقال الازهري الوجه
ان يقال اللاحمة اي القاطعة للحم والاختلاف الذي وجد في الشجاج راجع الى ماخذ
الاشتقاق لا الى الحكم والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهي الجلدة الرقيقة التي بين
اللحم وعظم الراس والموضحة وهي التي توضح العظم اي تبينه والهاشمة وهي التي تكسر العظم
والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله والامة وهي التي تصل الى ام الدماغ
وام الدماغ هي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ وبعد الامة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة
وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد رحمه الله لان النفس لا تبقى بعدها عادة فتكون قتلا
ولا تكون من الشجاج والكلام في الشجاج وكذا لم يذكر الحارصة والدامعة لانهما لا يبقى لهما
في الغالب اثر وهذه الشجاج تختص بالراس والوجه لغة وما كان في غيرهما يسمى جراحة فهذا
هو حقيقته والحكم مرتب على الحقيقة فلا يجب بالجراحة ما يجب بالشجة من المقدر لان التقدير
بالنقل وهو انما ورد في الشجاج وهو يختص بالراس والوجه فيختص الحكم المقدر بهما فهو لا يجوز
الحاق الجراحة بها دلالة ولا قياسا لانها ليست في معناها في الشين لان الراس والوجه يظهران
في الغالب وغيرهما مستور غالبا فلا يظهر واختلفوا في اللحيين فعندهما من الوجه فيتحقق
الشجاج فيهما فيجب فيهما موجبها خلافا لما يقوله مالك رحمه الله هو يقول انهما ليسا من الوجه
لان المواجهة لا تقع بهما ونحن نقول هما متصلان بالوجه من غير فاصل وتتحقق معنى المواجهة
فصار كالذقن لانهما تحته وقال شيخ الاسلام ويجب ان يفترض غسلهما في الوضوء لانهما
من الوجه حقيقة الا انا تركناهما للاجماع والاجماع هنا فبقيت العبرة للحقيقة قال
وفي الموضحة نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وفي المنقلة عشر ونصف عشر وفي الامة
والجائفة ثلثها لما روي في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي الامة ويروى
المامومة ثلث الدية وقال عليه السلام في الجائفة ثلث الدية وعن ابي بكر رضي الله عنه انه
حكم في جائفة نفذت الى الجانب الاخر بثلثي الدية ولانها اذا نفذت صارت جائفتين فيجب
في كل واحدة منها الثلث وهي تكون في الراس والبطن بخلاف سائر الشجاج حيث لا يكون الا في الراس
والوجه وقيل لا تتحقق الجائفة فيما فوق الحلق قال وفي الحارصة والدامعة والدامية
والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل لان هذه الاشياء ليس فيها ارش مقدر من جهة
السمع ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن النخعي وعمر بن عبد العزيز رحمهما
الله واختلفوا في تفسير هذه الحكومة قال الطحاوي تفسيرها ان يقوم مملوكا بدون هذا

الاثر ثم يقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان ثلث عشر القيمة مثلا يجب
ثلث عشر الدية وان كان ربع عشر القيمة يجب ربع عشر الدية وقال الكرخي ينظر كم مقدار
هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص
عليه وكان الكرخي يقول ما ذكره الطحاوي ليس بصحيح لانه لو اعتبرنا ذلك الطريق فربما يكون
نقصان القيمة اكثر من نصف عشر الدية فيؤدي الى ان نوجب في هذه الشجاج وهو دون
الموضحة اكثر مما اوجبه الشرع في الموضحة وانه محال بل الصحيح الاعتبار بالمقدار وقال الصدر
الشهيد ينظر المفتي في هذا ان امكنه الفتوى بالثاني بان كانت الجناية في الراس والوجه
يفتي بالثاني وان لم يتيسر عليه ذلك يفتي بالقول الاول وان شاء افتى بالاول لانه ايسر
قال وكان المرغيناني يفتي به وقال في المحيط الاصح انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من اقل
شجة لها ارش مقدر وان كان مقدار مثل نصف شجة لها ارش او ثلثها وجب نصف او ثلث
ارش تلك الشجة وان كان ربعا فربع ذكره بعد ذكر القولين وكانه جعله قولا ثالثا والاشبه
ان يكون هذا تفسير قول الكرخي وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا اعتبره
بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه على ما بيناه من قبل قال ولا قصاص في غير الموضحة
لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيه لان ما دون الموضحة ليس له حد ينتهي اليه السكين وما
فوقها كسر العظم ولا قصاص فيه لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم وهذا رواية الحسن
عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة ذكره محمد في الاصل
وهو الاصح لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف التلف فيه هنا كالجائفة
فيسبر غورها بمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفا
القصاص بذلك وفي الموضحة القصاص ان كان عمدا لما روي انه عليه السلام قضى بالقصاص
في الموضحة ولان المساواة فيها ممكنة بانتهاء السكين الى العظم فيتحقق استيفا القصاص
قال وفي اصابع اليد نصف الدية اي اصابع اليد الواحدة لان في كل اصبع عشرا من
الابل لما روينا فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو النصف ولان في قطع الاصابع
تفويت منفعة البطش وهو الموجب على ما مر قال ولو مع الكف هذا متصل بما قبله اي
اصابع اليد نصف الدية وان قطعها مع الكف ولا يزيد الارش بسبب الكف لان الكف تبع للاصابع
في حق البطش لان قوة البطش بها وقال عليه السلام في اليدين الدية وفي احديهما نصف
الدية واليد اسم لجارحة يقع بها البطش لان اسم اليد يدل على البطش يقع بالاصابع والكف
فيجب فيهما دية واحدة لان منفعتهما جنس واحد فيكون الكف تبعا للاصابع قال
ومع نصف ساعد نصف الدية وحكومة اي اذا قطع الكف مع نصف الساعد يجب نصف
الدية وحكومة نصف اليد في الكف والاصابع والحكومة في نصف الساعد وهو قول
ابي حنيفة ومحمد ورواية عن ابي يوسف وعنه ان ما زاد على الاصابع من اليد والرجل
الى المنكب واصل الفخذ هو تبع فلا تزيد به الدية لان الشارع اوجب في الواحدة منهما
نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب والرجل الى اصل الفخذ فلا يزاد على تقدير الشارع
ولان اسم الساعد ليس له ارش مقدر شرعا فيكون تبعا لما له ارش مقدر وهي كالكف وجه

القدم والقدم م

الظاهران البراسم لالة باطشة ووجوب الارش باعتبار منفعة البطش وقوة البطش
تتعلق بالاصابع والكف تبع لها في البطش فكذا في الارش ولا يقع البطش بالساعد اصلا
ولا تبعًا فلا يدخل في ارشه ولانه لو جعل تبعا لا يخلوا اما ان يجعل تبعا للاصابع او للكف
ولا وجه للاول لوقوع الفصل بينهما بالكف ولا الى الثاني لان الكف تبع للاصابع ولا
تبع للتبع ولا نسلم ان البراسم لهذه الجارحة الي المنكب بل هي اسم الي الزند اذا ذكرت في
موضع القطع بدليل اية السرقة **قال** وفي قطع الكف وفيها اصبع او اصبعان عشرها
او خمسها ولا شي في الكف اي اذا كان في الكف اصبع او اصبعان فقطعهما يجب عشر
الدية في الاصبع الواحدة وخمسها في الاصبعين ولا يجب في الكف شي وهذا عند ابي حنيفة
وقالا ينظر الى ارش الكف والى ارش ما فيها من الاصابع فيجب اكثرهما ويدخل القليل في
الكثير لان الجمع بين الارشين متعذر اجماعا لان الكل شي واحد وضمان الاصبع هو ضمان الكف
وضمان الكف هو ضمان الاصبع وكذا اهدار احدهما متعذر لان كل واحد منهما اصل من وجه
اما الكف فلان الاصابع قايمة به واما الاصابع فلانها هي الاصل في المنفعة البطش فاذا
كان كل واحد منهما اصلا من وجه رجحنا بالكثرة كما قلنا فيمن شج راس انسان او تناثر بعض
شعره يدخل القليل في الكثير ولابي حنيفة ان الاصابع اصل حقيقة لان منفعة اليد
وهو البطش والقبض والبسط قايمة بها وكذا حكما لانه عليه السلام جعل الدية في مقابلة
الاصابع حيث اوجب في اليد نصف الدية ثم جعل في كل اصبع عشرا من الابل ومن ضرورته
ان تكون كلها بمقابلة الاصابع دون الكف والاصل اولى بالاعتبار وان قل ولا يظهر التابع
بمقابلة الاصل ولا تعارض حتى يصار الى الترجيح بالكثرة ولين تعارضا فالترجيح بالاصل
حقيقة وحكما اولى من الترجيح بالكثرة الا ترى ان الصغار اذا اختلطت مع المسان يجب فيها
الزكاة تبعا وان كان الصغار اكثر ترجيحا للاصل بخلاف ما استشهدا به من الشجة لان
احدهما ليس بتبع للاخر ولكن ارش الاصابع ثابت بالنص وليس للكف ارش مقدر شرعا فلو ثبت
انما يثبت بالراي والاجتهاد وذلك لا يصلح لابطال المنصوص عليه لما عرف ان الاجتهاد
لا يصار اليه الا للضرورة عند تعذر العمل لعدم النقل او شبهته فكيف يصار اليه هنا مع
وجوده بل لابطاله وهذا خارج عن القواعد وعلى هذا لو كان في الكف مفصل واحد من
اصبع واحدة يجعل ارش المفصل على الظاهر عنده ولا يجب في الكف شي لان ارش ذلك المفصل
مقدر شرعا وما بقي من الاصل وان قل فهو اولى كما قال في القسامة ان اهل الخطة اولى
من المشترين وان قلوا لكنهم اصلا ولا يظهر حكم التبع معه وان كثر وروي الحسن معه
ان الباقي ان كان دون الاصبع يعتبر اكثرهما ارشا لان ارش ما دون الاصبع غير منصوص
عليه وانما ثبت اعتباره بالمنصوص عليه بنوع اجتهاد وكونه اصلا باعتبار النص فاذا لم
يرد النص في اصل مفصل ولا مفصلين اعتبرنا فيه الاكثر والاول اصح لان ارشه ثبت بالاجماع
وهو كالنص ولو لم يبق مع الكف اصبع ولا بعض يجب عليه حكومة عدل لا يبلغ ارش اصبع
لان قيمة التبع لا تبلغ قيمة المتبوع ولو كان في الكف ثلث اصابع يجب ارش الاصابع ولا يجب في
الكف شي بالاجماع لان الاصابع اصل على ما بينا وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما اذا كا

كلها قايمة **قال** وفي الاصبع الزايدة وعين الصبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته بنظر
وحركة وكلام حكومة عدل واما الاصابع الزايدة فلانها جزء الادمي فيجب الارش فيها تشريفا
له وان لم يكن فيها نفع ولا زينة كما في السن الزايدة ولا يجب فيها القصاص وان كان القاطع
اصبع زايدة لان المساواة شرط لوجوب القصاص في الطرف ولم يعلم تساويهما الا بالظن
فصار كالعبد يقطع طرف العبد فاذا تعذر القصاص للشبهة وجب ارشها وليس لها ارش
مقدر في الشرع فيجب فيها حكومة عدل بخلاف لحية الكوسج حيث لا يجب فيها شي لان اللحية لا
يبقى فيها اثر الحلق فلا يلحقه الشين بالحلق بل يبقيا الشعرات يلحقه ذلك فيكون نظير من
قلم ظفر غيره بغير اذنه وفي قطع الاصبع الزايدة يبقى اثره فيشينه ذلك فيجب الارش واما
عين الصبي وذكره ولسانه فلان المقصود من هذه الاشيا المنفعة فاذا لم يعلم صحتها لا
يجب ارشها كاملا بالشك بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود منها الجمال وقد
فوته على الكمال وكذلك لو استهل الصبي لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة
فيه بالكلام وفي الذكر بالحركة وفي العينين بما يستدل به على الرويه وهو المراد بقوله ان
لم يعرف صحته بنظر وحركة وكلام فيكون بعد معرفة صحة ذلك حكمه حكم البالغ في الخطا والعمد
اذا ثبت ذلك بالبينة او باقرار الجاني وان انكر ولم تقم به بينة فالقول قول الجاني
وكذا اذا قال لا اعرف صحته لا يجب عليه الارش كاملا الا بالبينة وقال الشافعي تجب الدية
كاملة كيف ما كان الا اذا عرف انها غير صحيحة لان الغالب فيه الصحة فاشبه الاذن
والمارن قلنا الظاهر لا يصلح للاستحقاق وانما يصلح للدفع وحاجتنا الى الاستحقاق وقد
ذكرنا الفرق بين هذه الاعضا وبين الاذن والانف وفي ذكر الخصي والعنين حكومة
عدل وقال الشافعي تجب دية كاملة لقوله عليه السلام وفي الذكر الدية من غير فصل ولنا
ان المنفعة وهو الايلاج والانزال والاحبال هي المعتبرة من هذا العضو فاذا عدمت لا
يجب فيها دية كاملة كالعين القايمة بلا ضوء واليد الشلا والرجل الشلا **قال** شج رجلا
موضحة فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة
جميع الاعضا اذ لا ينتفع بها بدونه فصار بالنسبة اليها والاعضا كالنفس فيدخل ارشها كما
في النفس وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت لسقط وتجب الدية بفوات
كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الجملة فصار كما اذا
قطع رجل اصبع رجل فشلت يده كلها فحاصله ان الجناية متى وقعت على عضو واحد فاتلفت
شيئين وارش احدهما اكثر دخل الاقل فيه ولا فرق في هذا بين ان تكون الجناية عمدا او
خطا وان وقعت على عضوين لا يدخل ويجب لكل واحد منهما ارشه سوا كان عمدا او خطا عند
ابي حنيفة لسقوط القصاص به عنده وعندهما يجب للاولى القصاص ان كان عمدا وامكن
الاستيفا والا فكما قال ابو حنيفة وقال زفر لا يدخل ارش الاعضا بعضه في بعض لان
كلا منهما جناية فيما دون النفس فلا يتداخلا كسائر الجنايات وجوابه ما بينا **قال**
وان ذهب سمعه او بصره او كلامه لا اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشيا بها لا يدخل
ارش الموضحة في ارش احد هذه الاشيا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يدخل

اي جرم اللسان

ارش الموضحة في دية السمع والكلام ولا يدخل في دية البصر لانه ظاهر فلا يلحق بالعقل فلا يدخل
فيه ارش الموضحة واما السمع والكلام فباطنان فيلحقان بالعقل فيدخل فيهما ارش الموضحة
كما يدخل في ارش العقل ولهما ان كل واحد من هذه المنافع اصل بنفسها فيتعدد حكم الجناية
بتعددها ولا يدخل بعضها في بعض لان العبرة لتعدد اثر الفعل ولا لاتحاد الفعل بخلاف العقل لان
منفعته تعود الى كل الاعضاء اذ لا ينتفع بالاعضاء بدونه فصار كالنفس او نقول ذهاب العقل
في معنى تبديل النفس والحاقه بالبهائم فيكون بمنزلة الموت ولا كذلك سائر الاعضاء او نقول
ان العقل ليس له موضع يشار اليه فصار كالروح للجسد وقال الحسن ارش الموضحة لا يدخل في
دية العقل ايضا لاختلاف محل الجناية فان محل العقل غير محل الموضحة بخلاف الموضحة مع الشعر
لاتحاد شينهما على ما بينا والحجة عليه ما بينا قال وان شجه موضحة فذهبت عيناه او
قطع اصبعا فشلت اخرى او قطع المفصل الاعلى فشل ما بقي او كل اليد او كسر نصف سنه فاسود ما
بقي فلا قود وهذا كله قول ابي حنيفة مطلقا وقالا يجب القصاص في الموضحة والدية في العين
فيما اذا شجه موضحة فذهبت عيناه وكذا اذا قطع اصبعا فشلت اخرى بجنبها يقتص للاولى
ويجب الارش للاخرى وعندهما لم يجب القصاص في العضوين يجب ارش كل واحد منهما كاملا
وان كان عضوا واحدا بان قطع الاصبع من المفصل من الاعلى فشل ما بقي منها يكتفى بارش واحد
ان لم ينتفع بما بقي وان كان ينتفع به تجب دية المقطوع وتجب حكومة عدل في الباقي بالاجماع
وكذا اذا كسر نصف السن واسود ما بقي او اصفر او احمر تجب دية السن كلها بالاجماع ولو
قال اقطع المفصل الاعلى واترك ما بقي او اكسر القدر المكسور من السن واترك الباقي لم يكن
له ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود فصار كما اذا شجه منقلة فقال اشجه
موضحة واترك الباقي ليس له ذلك والاصل عنده ان الفعل الواحد اذا اوجب مالا في البعض
سقط القصاص سواء كان عضوين او عضوا واحدا وعندهما في العضوين يجب القصاص مع
وجوب المال وان كان عضوا واحدا لا يجب لهما في الخلافية ان الفعل في المحلين مختلفين
فيكون جنايتين لان الفعل يتعدد بتعدد اثره فصار كجنايتين مبتدأتين فالشبهة في
احدهما لا تتعدى الى الاخرى كمن رمى الى رجل فاصابه ونفذ السهم الى غيره فقتله يجب القود
في الاول والدية في الثاني وكمن قطع اصبعا فاضطرب السكين فاصاب اصبعا اخرى خطا
فانه يقتص للاولى دون الثانية بخلاف كسر نصف السن اذا اسود ما بقي منها او قطع
الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقي منها او شلت اليد كلها لانه لا يمكن ان يجعل كفعلين
مبتدأين لاتحاد الفعل والمحل ولابي حنيفة ان الجزاء بالمثل والجرح الاول سار وليس في
وسعه الساري فيسقط القصاص ويجب المال والدليل على انه سراية ان فعله اثر
في نفس واحدة والسراية عبارة عن الام تتعاقب من الجناية على البدن ويتحقق ذلك في
نفس واحدة في موضعين منها كما يتحقق في الطرف مع النفس ان مات من الجناية بخلاف
نفسين فان الفعل في النفس الثانية مباشر على حدة ليس بسراية الجناية الاولى اذ لا
تتصور السراية من نفس الى نفس فلا بد ان يجعل ذلك في حكم فعل على حدة وفي النفس الواحدة
لا يحتاج الى ان نجعله كفعلين لانه فعل واحد حقيقة والسراية فيما يتصور فاورثت

شبهته

الخطا في البداية لان الفعل اذا صار لا يوجب القصاص بعاقبته اثر ذلك في بدايته وبخلاف
ما اذا اضطرب السكين فقطع اصبعا اخرى حيث يجب القصاص في الاولى لان القطع في
الاخرى ليس بالفعل الاول ولا باثره بل بفعل اخر مقصود فتفرد بحكمه او نقول ان ذهاب
البصر ونحوه حصل بطريق التسبيب فان الفعل الاول باق على اسمه لم يتغير والاصل في
سراية الافعال ان لا يبقى الاول بعد ما حدث السراية كالقطع اذا سرى الى النفس صار قتلا
فلم يبق قطعا وههنا الشجة او القطع لم ينعدم بذهاب البصر ونحوه فكان الفعل الاول تسبيبا
الى فوات البصر ونحوه بمنزلة حفر البير والتسبيب لا يوجب القصاص وعن محمد رحمه الله في
المسألة الاولى وهو ما اذا شجه موضحة فذهب بصره انه يجب القصاص فيما رواه ابن سماعة
عنه ووجهه ان سراية الفعل تحسب الى الفعل شرعا حتى يجعل الفاعل مباشرا للسراية فيوخذ
به كما لو سرى الى النفس فانه يجب القصاص ويعتبر قتلا بطريق المباشرة بخلاف ما لو قطع اصبعا
فشلت بجنبها اخرى او شجه موضحة فذهب بها سمعه او كلامه حيث لا يجب القصاص في
الشلل والسمع والكلام وانما يجب في المقطوعة والموضحة فقط لانه لا يجب القصاص في الشلل
والسمع والكلام لعدم الامكان وفي البصر يجب لامكان الاستيفاء الا ترى انه لو ذهب
وحده بفعل مقصود منه يجب القصاص في البصر دون الشلل والسمع والكلام فافترقا ولو
كسر بعض السن فسقطت ففيها القصاص على رواية ابن سماعة وعلى الرواية المشهورة لا قصاص
فيها ولو شجه فاوضحه ثم شجه اخرى فاوضحه فتآكلتا حتى صارتا شيئا واحدا فلا قصاص فيها
على المشهور وعلى رواية ابن سماعة عن محمد يجب القصاص والوجه فيما بيناه قال وان
قلع سنه فنبتت مكانها اخرى سقط الارش وهذا عند ابي حنيفة وقالا عليه الارش كاملا
لان الجناية وقعت موجبة له والذي نبت نعمة مبتدأة من الله تعالى فصار كما لو اتلف مال
انسان فحصل للمتلف عليه مال اخر ولابي حنيفة ان الجناية قد زالت معنى ولهذا لو قطع سن
صبي فنبتت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة به ولا الزينة وعن ابي يوسف انه يجب حكومة عدل
لوجود الالم الحاصل هذا اذا نبتت مثل الاولى وان نبتت معوجة فعليه حكومة عدل عند
ابي حنيفة وان نبتت الى النصف فعليه نصف الارش ولو قلع سن غيره فردها صاحبها
مكانها ونبت عليها اللحم فعلى القالع كمال الارش لان هذا لا يعتد به اذ العروق لا تعود وفي
النهاية قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا اذا لم تعد الى حالها الاولى بعد النبات في المنفعة
والجمال واما اذا عادت فلا شيء عليه كما لو نبتت وكذا لو قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب
على القاطع ارشها لانها لا تعود الى ما كانت عليه قال وان اقيد فنبتت سن الاول تجب
معناه اذا قلع رجل سن رجل فاقيد اي اقتص من القالع ثم نبتت سن الاول اي سن المقتص
له يجب على المقتص له ارش سن المقتص منه لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب
فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا يستانى حولا
وينبغي ان ينتظر الناس في ذلك للقصاص حولا من مثله الان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق
فاكتفينا بالحول لانه تنبت فيه ظاهرا على تقدير عدم الفساد فاذا مضى الحول ولم تنبت
قضينا بالقصاص ثم اذا نبتت تبين انا اخطانا فيه وكان الاستيفاء بغير حق غير انه سقط

القصاص للشبهة فيجب المال وفي النهاية الصحيح انه يتأنى في سن البالغ حتى تبرا لا انه يتأنى
نادر ولا يفيد تاجيله الى سنة فيؤخر الى البرء ليعلم عاقبته وعزاه الى التتمة وضرب سن
النسان فتحركت يستأنى حولا ليظهر اثر فعله ولو سقطت سنه واختلفا قبل الحول فالقول
للمضروب ليفيد التاجيل بخلاف ما اذا شجه موضحة فجاء وقد صارت منقلة حيث يكون
القول للضارب لانه منكر وقد مضى الاجل الذي ضرب للتبيين ولو لم يسقط فلا شيء على
الضارب ولو اسودت بالضرب او احمرت او اخضرت يجب الارش كله لزوال الجمال ولا يجب
فيها القصاص لتعذر الامكان وكذا اذا كسر بعضه واسود الباقي او احمر او اخضر يجب فيه
الارش كاملا ولا يجب فيه القصاص كما قلنا فاوجب في الاسود دون كمال الارش ولم
يفرق بين سن وسن وقال ينبغي ان يفصل بين الاضراس التي لا ترى وبين العوارض التي
ترى فيجب في الاول حكومة عدل وان لم تفت به منفعة المضغ وان فاتت يجب الارش
كله وفي الباقي يجب الارش كله كيف ما كان لفوات الجمال وان اصفرت يجب فيها حكومة
عدل وقال زفر يجب فيها ارش السن كاملا لان الصفرة تؤثر في تفويت الجمال كالسواد **ولنا**
ان الصفرة لا توجب تفويت الجمال ولا تفويت المنفعة فان الصفرة لون السن في اصل
الخلقة في بعض الناس ولا كذلك السواد والحمرة والخضرة الا ان كمال الجمال في البياض فيجب
في الصفرة حكومة عدل وروى محمد عن ابي حنيفة ان الصفرة في الحر لا توجب شيئا وفي العبد
توجب حكومة عدل لانها من الوان السن والمقصود من السن الانتفاع بها والصفرة لا تخل
به بخلاف العبد لان المقصود من المملوك المالية وهي تنتقص بالصفرة وان اختلفا في حصول الاسوداد
بضربه فالقول قول الضارب قياسا لانه منكر ولا يلزم من الضرب الاسوداد فصار
انكاره له كانكاره اصل الفعل وفي الاستحسان القول قول المضروب لان ما يظهر عقيب فعل
من الاثر يحال على الفعل لانه السبب الظاهر الا ان يقيم الضارب البينة انه بغيره **قال**
وان شج رجلا فالتحم ولم يبق له اثر او ضرب فجرح فبرأ وذهب اثره فلا ارش وهذا قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين الموجب ان
زال فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد عليه اجرة الطبيب لان ذلك لزمه بفعله فكأنه
اخذ ذلك من ماله واعطاه للطبيب وفي شرح الطحاوي فسر قول ابي يوسف عليه ارش
الالم باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد ولابي حنيفة
ان الموجب هو الشين الذي يلحقه بفعله وان زال منفعته وقد زال ذلك بزوال الاثر والمنافع
لا تتقوم الا بالعقد كالاجارة والمضاربة الصحيحين او بشبهة العقد كالفاسد منهما ولم
يوجد شيء من ذلك في حق الجاني حتى يلزمه الغرامة وكذا مجرد الالم لا يوجب شيئا لانه لا قيمة
لمجرد الالم الا ترى ان من ضرب انسانا ضربا مولما من غير جرح لا يجب عليه شيء من الارش
وكذا لو شتمه شتما يولم قلبه لا يضمن شيئا **قال** ولا يقاد لجرح حتى يبرأ وقال الشافعي يقتص
منه في الحال لان الموجب قد تحقق فلا يؤخر كما في القصاص في النفس **ولنا** ما روي انه عليه
السلام نهى ان يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه احمد والدارقطني ولان الجراحات يعتبر
فيها مآلها لاحتمال ان يسري الى النفس فيظهر انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبرء فيستقر به

قال

قال وكل عمد سقط فيه قوده لشبهة كقتل الاب ابنه عمدا فديته في مال القاتل وكذا
ما وجب صلحا واعترافا او لم يكن نصف العشر اي نصف عشر الدية لما روي عن ابن عباس موقوفا
ومرفوعا لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولان العاقلة تتحمل عن القاتل تخفيفا
عنه وذلك يليق بالمخطئ لانه معذور دون المتعمد لانه يوجب التغليظ والذي وجب بالصلح انما
وجب بعقده والعاقلة لا تتحمل ما وجب بالعقد وانما تتحمل ما وجب بالقتل وكذا ما لزمه بالاقرار
لا تتحمله العاقلة لانه لا ولاية له على نفسه دون عاقلته فيلزمه دونهم وانما لا تتحمل اقل من نصف
عشر الدية لانه لا يؤدي الى الاجحاف والاستيصال بالجاني والتحمل تحرزا عنه فلا حاجة
اليه ثم الكل يجب مؤجلا الى ثلاث سنين الا ما وجب بالصلح فانه يجب حالا لانه واجب بالعقد
فيكون حالا بخلاف غيره وما دون ارش الموضحة يجب في سنة لانه دون ثلث الدية والثلث
وما دونه يجب في سنة وقال الشافعي ما وجب بقتل الاب ابنه يجب حالا لان القصاص
سقط شرعا الى بدل فيكون ذلك البدل حالا كابدال المتلفات والتاجيل في دية القتل خطا
ثبت شرعا تخفيفا لانه معذور ولا كذلك العامد فلا يستحق التخفيف فيجب حالا الا ترى ان
تحمل العاقلة لما كان تخفيفا عنه لا يستحقه فكذا هذا التخفيف ولان الدية بدل المقتول وحقه
في نفسه حال فكذا في البدل تحقيقا لمعنى الجبر **ولنا** ان هذا مال وجب بنفس القتل فيكون
كما اذا وجب بالقتل خطا او شبه عمد او بالاعتراف بخلاف ما وجب بالصلح لانه مال وجب
بالعقد ابتداء فلا يتأجل الا بالشرط كسائر العقود والمعنى فيه ان المتلف ليس بمال وما ليس بمال
لا يضمن بالمال اصلا لانه ليس بقيمة له اذ لا يقوم مقامه وقيمة الشيء ما يقوم مقامه وانما عرفنا
تقويمه بالمال بالشرع والشرع انما قومه بدية مؤجلة الى ثلاث سنين وايجاب المال حالا زيادة
على ما اوجبه الشرع وصفا فلا يجوز كما لا يجوز ايجاب الزيادة على ما اوجبه الشرع قدرا **قال**
وعمد الصبي والمجنون خطأ وديته على عاقلته ولا تكفير فيه ولا حرمان عن الميراث والمعتوه
كالصبي وقال الشافعي عمده عمد فيجب فيه الدية في ماله لان العمد هو القصد وهو ضد الخطأ
فمن يتحقق منه الخطأ يتحقق منه العمد ولهذا يؤدب ويعزر والتعزير يكون على فعل يقع عمدا
لا خطأ وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة لانهم ليسوا من اهل العقوبة فيجب
عليهم موجبه الاخر وهو المال لانهم اهل لوجوبه عليهم فصار نظير السرقة فانهم اذا سرقوا
لا تقطع ايديهم ويجب عليهم ضمان المال المسروق لما قلنا ولهذا اوجب عليهم التكفير بالمال
لانهم اهل للغرامة المالية دون الصوم لعدم الخطاب وكذا يحرم الميراث عنده بالقتل
ولنا ان مجنونا صال على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك الى علي رضي الله عنه فجعل عقله
على عاقلته بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة
قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا والعاقل المخطئ لما استحق التخفيف
حتى وجبت الدية على عاقلته فهؤلاء وهم اعذر اولى بهذا التخفيف فيجب على العاقلة اذا كان
الواجب قدر نصف العشر او اكثر بخلاف ما دونه لانه يسلك به مسلك الاموال كما في البالغ
العاقل ولا نسلم تحقق العمد منهم لانه عبارة عن القصد وهو مرتب على العلم والعلم بالعقل
وهم عديمون العقل او قاصرون فكيف يتحقق منهم القصد وصاروا كالنائم وحرمان الارث

عقوبة وهم ليسوا من اهلها والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب لهم لتستره لانهم مرفوعو
القلم ولان الكفارة دايرة بين العبادة والعقوبة بمعنى ان فيها معنى العبادة ومعنى العقوبة
ولا يجب عليهم عبادة ولا عقوبة وكذا سبب الكفارة يكون دايرا بين الحظر والاباحة لتكون
العقوبة متعلقة بالحظر وفعلهم لا يوصف بالجناية لانها اسم لفعل محظور وكل ذلك ينبني
على الخطاب وهم ليسوا بمخاطبين فكيف يجب عليهم الكفارة والله اعلم **فصل في**
الجنين قال ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا يجب غرة نصف عشر الدية والغرة
الخيار غرة المال خيار كالفرس والبعير النجيب والعبد والامة الفارهة وقيل انما سمي
ما يجب في الجنين غرة لانه اول مقدر ظهر في باب الدية وغرة الشيء اوله كما سمي اول الشهر
غرة ويسمى وجه الانسان غرة لانه اول شيء يظهر منه والمراد بنصف عشر الدية دية الرجل
لو كان الجنين ذكرا وفي الانثى عشر دية المراة وكل منهما خمسماية درهم ولهذا لم يبين في المختصر
انه ذكر او انثى لان دية المراة نصف دية الرجل فالعشر من ديتها قدر نصف العشر من دية
الرجل والقياس ان لا يجب شيء في الجنين لانه لم يتيقن بحياته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق
ولهذا لا يجب في جنين البهيمة الا نقصان الام ان نقصت والا فلا يجب شيء والقياس ان
يجب كمال الدية لانه بضربه منع حدوث الحياة فيه فيكون بذلك كالمزهق للروح ولهذا المغرور
وجبت قيمة ولد المغرور فانه منع من حدوث الرق فيه وكذا وجب على المحرم قيمة بيض
الصيد بكسره وجه الاستحسان ما روى ان امراة من هذيل ضربت بطن امراة بحجر فقتلتها
وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى ان لصاحب العضو دية
جنينها **ولنا** ما روى عن محمد بن عمر غرة عبدا او وليدة وقضى بدية المراة على عاقلتها رواه البخاري
ومسلم واحمد وهي على العاقلة عندنا وقال مالك في ماله لانه بدل الجزء **ولنا** انه عليه
السلام قضى بالغرة على العاقلة لانه بدل البعض من وجه ولهذا قال عليه السلام دوه
الدية بدل النفس ويجب في سنة وقال الشافعي في ثلاث سنين لانه بدل النفس الا ترى انه
يورث وبدل العضو **ولنا** ما روى عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قضى بالغرة على العاقلة في سنة ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل
العضو ايضا من حيث الاتصال بالام فعملنا بالشبهين بالاول في حق التوريث وفي حق وجوب
الدية وان لم يحصل للام نقصان وبالثاني في حق التاجيل الى سنة لان بدل العضو ان كان
ثلث الدية او اقل يجب في سنة واحدة بخلاف اجزاء الدية حيث يجب كل جزء منها في ثلاث سنين
حتى لو قتله عشرة انفس يجب على عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين ويستوي
في الجنين الذكر والانثى لاطلاق ما روينا ولان التفاوت في الاحياء انما ثبت لتفاوت
معنى الادمية في المالكية فان الذكر يملك المال والنكاح والانثى لا تملك سوى المال فكان الذكر
ازيد فيما هو من خصايص الادمية وهذا المعنى في الجنين معدوم لانه لا يملك ولا يستحق سوى
الاعتاق وتوابعه والنسب ولا يستحق شيئا من المال الا بطريق الارث والوصية فيستوي
الذكر والانثى فيها ولانه قد لا يعرف الذكر من الانثى فيتقدر الكل بمقدار واحد تيسيرا **قال**
فان القته حيا فمات ففيه دية اي يجب دية كاملة لانه اتلف حيا خطا او شبه عمد فيجب

فيه

فيه الدية كاملة **قال** وان القته ميتا فماتت الام فدية وغرة لما مر ولانه جنى جنايتين
فيجب عليه موجبهما وهذا لما عرف ان الفعل يتعدد بتعدد اثره فصار كما اذا رمى فاصاب شخصا
ونفذ منه الى اخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كان خطأ وان كان الاول عمدا يجب القصاص
والدية **قال** وان مات فالقته ميتا فدية فقط وقال الشافعي تجب الغرة مع الدية لان
الجنين مات بضربه ظاهرا فصار كما اذا القته ميتا وهي بالحياة **ولنا** ان موت الام سبب لموته
ظاهرا لان حياته بحياتها ونفسه بنفسها فيتحقق بموتها فلا يكون في معنى ما ورد به النص اذ
الاحتمال فيه اقل فلا يضمن بالشك وان القته حيا بعد ما ماتت تجب عليه ديتان دية الام ودية
الولد لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا ومات **قال** وما يجب فيه يورث عنه ولا يرث
الضارب فلو ضرب بطن امراته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها وانما
يورث لانه نفس من وجه على ما بينا والغرة بدله فترثها ورثته ولا يرث الضارب من الغرة
شيئا لانه قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة **قال** وفي جنين الامة لو
ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو انثى وقال الشافعي يجب فيه عشر قيمة الام
لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل ولهذا وجب في جنين الحرة
عشر ديتها بالاجماع وهو الغرة **ولنا** انه بدل نفسه فلا يقدر بغيره اذ لا نظير له في
الشرع والدليل على انه بدل نفسه ان الامة اجتمعت على انه لا يشترط فيه نقصان الاصل
ولو كان ضمان الطرف لما وجب الا عند نقصان الاصل وبوجه ذلك انما يجب في جنين
الحرة يورث ولو كان بدل الطرف لما ورث والحر والعبد لا يختلفان في ضمان الطرف
انه لا يورث وانما يختلفان في ضمان النفس فلو كان ضمان الطرف لما ورث في الحرة
فاذا ثبت انه ضمان النفس كان ديته مقدرة بنفس الجنين لا بنفس غيره كما في سائر
المضمونات ولا نسلم ان الغرة مقدرة بدية الام بل بدية نفس الجنين ان لو كان حيا
فيجب نصف عشر ديته ان كان ذكرا وعشر ديته ان كان انثى فكذا في جنين الامة يجب بتلك
النسبة من قيمته لان كل ما كان مقدرا من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد فيجب نصف
عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان انثى وعن ابي يوسف انه يجب ضمان
نقصان الام ان انتقصت بذلك اعتبارا بجنين البهايم وهذا على اصله يستقيم لان
الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده مطلقا ولهذا يجاوز به دية الحر عنده والاول
هو الظاهر اعتبارا بالحرة لان الوجوب للصيانة وهما في الحاجة اليها سواء هذا اذا كان
الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة
في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر **قال** فان حرره سيده بعد ضربه فالقته فمات
ففيه قيمته حيا لانه صار قاتلا له وهو حي فاعتبرنا حالتي السبب والتلف فاوجبنا
عليه القيمة باعتبار حالة السبب والضرب لانه رقيق حينيذ واوجبنا عليه جميع قيمته
باعتبار حالة التلف كانه ضربه في الحال وكان ينبغي ان يجب ما نقص بضربه الى ان يوجد
العتق كما لو قطع يد عبد او جرحه فاعتقه المولى ثم مات يجب عليه ارش اليد والجرح وما
نقص من قيمته الى العتق لان العتق يقطع السراية لكن اعتبر فيه الحالتان فجعل كان الضرب

لم يوجد في حق الجنين لان المقصود بالضرب الام فاوجب القيمة دون الدية لانه صادقا
له بالضرب الاول فصار كالو رمي عبدا فاعتقه المولي ثم وقع عليه السهم فمات فانه تجب
عليه القيمة للمولي لان الرمي ليس بجناية ما لم يتصل بالمحل فلا يجب فيه شي دون الاتصال
به بخلاف القطع والجرح لانه جناية في الحال والعتق يقطع سرايتها ومع هذا تجب القيمة
دون الدية لانه يصير قاتلا له من وقت الرمي لان الفعل المملوك له وقال فخر الاسلام
قال بعض مشايخنا معنى قوله ضمن اي الدية وقوله ولا تجب الدية ليس هو من الجامع الصغير
ووجهه ان الضرب وقع على الام فلم يعتبر جناية في حق الجنين الا بعد الانفصال حيا
ولذلك لم تنقطع سرايته بخلاف من جرح فاعتقه مولاه وقال بعضهم بل المراد به حقيقة
القيمة لان الجناية قد تمت منه لكن لا يعتبر في حق الجنين مقصودا الا بعد الانفصال
فاشبه الرمي الذي تم من الرامي ولا يعتبر في حق المرمي اليه الا بعد الاصابة وقيل
هذا عندهما وعند محمد تجب ما بين قيمته مضروبا الى كونه غير مضروب لان العتق قاطع
للسراية **قال** ولا كفارة في الجنين وقال الشافعي تجب الكفارة لانه نفس من وجه فتجب
احتياطا لما فيها من العبادة **ولنا** ان الكفارة فيها معنى العقوبة لانها شرعت زاجرة
وفيها معنى العبادة لانها تتادى بالصوم وقد عرف وجوبها في النفوس المطلقة فلا تتعداها
لان العقوبة لا يجري فيها القياس وقول الشافعي متناقض فيه لانه كان يعتبر جزءا
حتى اوجب فيه عشر قيمة الام وهنا اعتبره نفسا حتى اوجب فيه الكفارة ونحن اعتبرناه
جزءا من وجه ولهذا لم تجب فيه كل البدل فكذا لا تجب فيه الكفارة لان الاعضاء لا كفارة
فيها الا اذا تبرع بها هو لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر
الله تعالى مما صنع من الجريمة العظيمة والجنين الذي استبان بعض خلقه كالتام
في جميع ما ذكرنا من الاحكام لاطلاق ما روينا ولانه ولد في حق الاحكام كامومية الولد
وانقضاء العدة به والنفاس وغير ذلك فكذا في حق هذا الحكم ولانه به يتميز من العلقة
والدم فلا بد منه **قال** وان شربت دوا لتطرحه او عالجت فرجها حتى اسقطته ضمن
عاقلتها الغرة ان فعلت بلا اذن لانها اتلفته متعدية فيجب عليها ضمانه وتتحمل عنها العاقلة
لما بينا ولا ترث هي من الغرة شيا لانها قاتلة بغير حق والقاتل لا يرث بخلاف ما اذا فعلته
ذلك باذن الزوج حيث لا تجب الغرة لعدم التعدي ولو فعلت ام الولد ذلك بنفسها
حتى اسقطت فلا شي عليها ما لم تستحق لاستحالة وجوب الدين على المملوك لسيده ولو
استحقت وجب عليه للمولي غرة لانه تبين انه ليس بمالك لها وانه مغرور وولد المغرور
حر الاصل وهي متعدية بذلك الفعل فصارت قاتلة للجنين فتجب الغرة له ويقال للمستحق
ان شيت سلمت الجارية وان شيت افدها لانه الحكم في جناية المملوك **باب**
ما يحدثه الرجل في الطريق قال ومن اخرج الى الطريق العامة كنيفا او ميزابا
او جرصنا او دكانا فلكل بن عداي لكل واحد من اهل الخصومة مطالبته بالنقض كالمسلم
كالمسلم العاقل البالغ الحر والذمي لان لكل منهم المرور بنفسه وبدوابه فيكون له الخصومة
بنقضه كما في الملك المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يومر بالهدم

لمطالبتهم

لمطالبتهم لان خصومة المحجور عليه لا تعتبر في ماله بخلاف الذمي هذا اذا بنى لنفسه اما
اذا بنى للمسلمين كالمسجد ونحوه فلا ينقض كذا روي عن محمد وقال اسماعيل الصفار انما
ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان له مثله لا يلتفت الى خصومته لانه لو اراد
به ازالة الضرر عن الناس لبدا بنفسه وحيث لم يزل ما في قدرته علم انه متعنت ثم الكلام في
هذه المسئلة في ثلاث مواضع **احدها** في انه هل يحل له احداثه في الطريق ام لا **والثاني**
في الخصومة في منعه من الاحداث فيه ورفعه بعده **والثالث** في ضمان ما يتلف بهذه
الاشيا اما الاحداث فقد قال شمس الايمة ان كان الاحداث يضر باهل الطريق ليس له
ان يحدث ذلك فان كان لا يضر باحد لسعة الطريق جاز له احداثه فيه ما لم يمنع منه
لان الانتفاع في الطريق بالمرور فيه من غير ان يضر باحد جائز فكذا ما هو مثله فيلحق
به اذا احتاج اليه اما اذا اضر بالمارة لا يحل لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام
وهو نظير من عليه الدين فانه لا يسعه التاخير اذا طالبه صاحبه ولو لم يطالبه جاز
له التاخير وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشرا يجوز ما لم يضر باحد فان ضر لم يجز
لما قلنا **واما** الخصومة فيه فقال ابو حنيفة لكل واحد من عرض الناس ان يمنعه من
الوضع وان يكلفه الرفع بعد الوضع سوا كان فيه ضرر او لم يكن اذا وضع بغير اذن
الامام لافتياته على رايه لان التدبير في امور العامة الى الامام وعلى قول ابي يوسف
لكل واحد ان يمنعه من الوضع قبل الوضع لا بعده لانه بالوضع صار في يده خاصة والذي
يخاصمه بعد ذلك يريد ابطال يده الخاصة من غير ضرر عن نفسه فيكون متعنتا ولا كذلك
قبل الوضع لانه ليس فيه ابطال يده الخاصة ولكل احد يد فيه والذي يقصد الاحداث يريد
ابطال ايديهم العامة وادخاله في يده الخاصة فكان لكل واحد ان يمنعه من ذلك وعلى قول
محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع ولا بعده اذا لم يكن فيه ضرر ما للناس لانه ماذون له في
احداثه شرعا الا ترى انه يجوز له ذلك ان لم يمنعه احد والمانع منه متعنت فلا يمكن من
ذلك فصار كما اذا اذن له الامام بل اولى لان اذن الشارع احرى وولايته اقوى
فصار كالمرور حتى لا يجوز لاحد ان يمنعه منه وجوابه ان هذا الانتفاع بما لم يوضع له
الطريق فكان لهم منعه وان كان جائزا في نفسه بخلاف المرور فيه لانه انتفاع بما وضع
له فلا يكون لاحد منعه **قال** وله التصرف في النافذ الا اذا اضر اي له ان يتصرف
باحداث الجرصن وغيره مما تقدم ذكره في الطريق النافذ اذا لم يضر بالعامة معناه اذا لم
يمنعه احد وقد ذكرنا والخلاف فيه **قال** وفي غيره لا يتصرف فيه الا باذنهم اي في غير
النافذ من الطريق لا يتصرف احد باحداث ما ذكرنا الا باذن اهله لان الطريق التي ليست
بنافذة مملوكة لاهلها فهم فيها شركا ولهذا يستحقون بها الشفعة والتصرف في الملك
المشترك من الوجه الذي لم يوضع له لا يملك الا باذن الكل اضر بهم او لم يضر بخلاف
النافذ لانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز الانتفاع ما لم يضر باحد ولانه اذا كان الطريق
نافذا كان حق العامة فيتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل كل واحد كانه هو المالك وحده
في حق الانتفاع ما لم يضر باحد ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى اراضيهم ممكن فبقي

على الشركة حقيقة وحكما **قال** فان مات احد بسقوطها فديته على عاقلته كما لو حفر
بيرا في طريق او وضع حجرا فتلف به انسان اى اذا مات انسان بسقوط ما ذكر من كنيف
او ميزاب او جرصن فديته على عاقلة من اخرجه الى الطريق لانه متسبب لهلاكه متعد
في احداث ما يتضرر به المار باشغال هوا الطريق به او باحداث ما يحول بينهم وبين
الطريق وكذا اذا عثر بنقضه انسان ولو عثر بما احدثه هو رجل فوقع على اخر فماتا
فديتهما على عاقلته من احدثه لان الواقع كالمدفوع على الاخر ولو سقط الميزاب فان اصاب
ما كان في الداخل رجلا فقتله فلا ضمان على احد لانه وضع ذلك في ملك فلا يكون متعديا
فيه وان اصابه ما كان خارجا منه فالضمان على من وضعه لانه متعد فيه بشغل هواء
الطريق ولو اصابه الطرفان وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف فصار كما اذا اخرجه
انسان وسبع فمات منهما ولو لم يعلم اي طرف اصابه ففي القياس لا يجب عليه شي لانه ان
اصابه ما كان خارجا يضمن وان اصابه ما كان داخلا لا يضمن فلا يضمن بالشك لان فراغ ذمته
كان ثابتا بيقين وفي الشغل شك وفي الاستحسان يضمن النصف لانه في حال يضمن الكل
وفي حال لا يضمن شيا فيضمن النصف **ولا يقال** ينبغي ان يضمن ثلثة ارباع الدية لانه يضمن في
حالة النصف وهو ما اذا اصابه الطرفان فيتنصف فيكون مع النصف الاول ثلثة
ارباع لان احوال الاصابة حالة واحدة فلا يتعدد لاستحالة اجتماعها بخلاف حالة الحرمان
ولو شرع جناحا الى الطريق ثم باع الكل فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في
الطريق ثم باع الخشبة وتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البايع لان
فعله لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب بخلاف الحايط المايل اذا باعه بعد الاشهاد عليه
ثم سقط في ملك المشتري على انسان حيث لا يضمن البايع ولا المشتري لان المشتري لم يشهد
عليه وهو شرط في الحايط المايل وفي حق البايع قد بطل الاشهاد الاول لان الملك شرط الصحة
الاشهاد فيبطل بخروجه عن ملكه لانه لا يتمكن من نقض ملك الغير وفيما نحن فيه انما يضمن
باشغال هوا الطريق لا باعتبار الملك والاشتغال باق بعد البيع فيضمن الا ترى ان
هذا الاشتغال لو حصل من غير مالك كالمستعير والمستاجر والغاصب يضمن وفي الحايط
لا يضمن غير المالك ولو وضع في الطريق جمرا فاحترق به شي يضمنه لانه متعد فيه ولو
حركت الريح عين الجمر فحولته الى موضع اخر فاحترق شيا لا يضمن لنسخ الريح فعله بالتحويل
وان حركت الشرار يضمن عند بعضهم لان العين باقية ولم ينسخ فعله فكانت الجناية باقية
وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمن وان حولته ايضا لانه فعل ذلك مع علمه بعاقبته وقد افضى
اليها فيضمن لمباشرته او بمنزلة دابة جالت في باطنها ولو استاجر رب الدار الفعلة لاخراج
الجناح او الظلة فوقع قبل ان يفرغوا من العمل فقتل انسانا فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم
لان العمل لم يكن مسلما الى رب الدار قبل فراغهم منه فانقلب فعلهم قتلا حتى وجب عليهم الكفارة
ويحرمون من الارث بخلاف ما تقدم من المسايل من اخراج الجناح والميزاب والكنيف الى
الطريق فقتل انسانا بسقوطه حيث لا يجب فيه الكفارة ولا يحرم الارث لانه تسبب وهنا
مباشرة والقتل غيره داخل في عقد فلم يستند فعلهم اليه فاقتصر عليهم وقال شيخ الاسلام رحمه

الله

الله هذا على وجوه اما ان قال لهم ابنوا لي جناحا على فناء داري فانه ملكي او لي فيه
حق اشراع الجناح اليه من القديم ولم يعلموا الفعلة ثم ظهر بخلاف ما قال ثم سقط فاتلف
شيا فالضمان على الاجرا ويرجعون بالضمان على الامر قياسا واستحسانا سوا سقط
قبل الفراغ من العمل او بعده لان الضمان وجب على العامل بامر الامر فكان له ان يرجع به
عليه كما لو استاجر شخصا ليذبح له شاة ثم استحقت الشاة بعد الذبح كان للمستحق ان يضمن
الذابح ويرجع الذابح به على الامر فكذا هذا واما اذا قال لهم اشرعوا لي جناحا على فناء داري
واخبرهم بانه ليس له حق الاشراع في القديم او لم يخبرهم حتى بنوا ثم سقط فاتلف شيا
ان سقط قبل الفراغ من العمل فالضمان عليهم ولم يرجعوا به على الامر قياسا وان سقط بعد
الفراغ من العمل فكذلك في جواب القياس لان المستاجر امرهم بما لا يملك مباشرته بنفسه
وقد علموا فساد امره فلم يحكم بالضمان على المستاجر كما لو استاجر رجلا ليذبح له شاة جاره
واعلمه فذبح ثم ضمن الذابح لا يرجع به على الامر وكذا لو استاجرهم ليبنوا له بنا في
وسط الطريق ثم سقط فاتلف شيا لم يرجعوا به على الامر وفي الاستحسان يكون الضمان
على الامر لان هذا الامر صحيح من حيث انه فناء ان مملوك له من وجه على معنى انه يباح له
الانتفاع بشرط السلامة لكن غير صحيح وغير مملوك له من حيث انه لا يجوز بيعه ففي حق
الامر صحيح يكون اقرار بالضمان على الامر بعد الفراغ من العمل ومن حيث انه فاسد يكون
الضمان على العامل قبل الفراغ من العمل عملا بهما واظهار شبهة الصحة بعد الفراغ من
العمل اولى من اظهاره قبل الفراغ لان امر الامر انما يصح من حيث انه لا يملك الانتفاع بفنا
داره وانما يحصل له ذلك بعد الفراغ من العمل وقوله كما لو حفر بيرا في طريق او وضع حجرا فتلف
به انسان اى القتل بسقوط الميزاب ونحوه كالقتل بحفر البير ووضع الحجر في الطريق لان كل
واحد منهما قتل بسبب حتى لا يجب فيه الكفارة ولا يحرم الميراث فيكون حكمه فيما ذكرنا
قال ولو بهيمة فضمانها في ماله اي لو كان الهالك في البير او بسقوط الجرصن بهيمة
يكون ضمانها في ماله لان العاقلة لا تحمل ضمان المال والقا التراب واتخاذ الطين في
الطريق بمنزلة القا الحجر والخشبة لان كل ذلك تسبب بطريق من التعدي بخلاف ما اذا
كان في ملكه لعدم التعدي وبخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث
لم يضمن لانه ليس بمتعد فيه لانه لم يحدث فيه شيا وانما قصد اماطة الاذى عن الطريق
حتى لو جمع الكناسة في الطريق وتعقل به انسان ضمن لوجود التعدي بشغله الطريق
ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه فتلف به نفس او مال كان ضمانه على من نحاه لان
فعل الاول قد انتسخ وكذا اذا صب الما في الطريق او رش او توضا فعطب به نفس او مال
يضمن لانه متعد فيه بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذ وهو من اهلها او قعد
فيه او وضع خشبته او متاعه لان لكل واحد من اهله ان يفعل ذلك لكونه من ضرورات
السكنى كما في الدار المشتركة بخلاف الحفر فانه ليس من ضرورات السكنى فيضمن ما عطب
به كالدار المشتركة غير انه لا يضمن في السكة ما نقص من حفره وفي الدار المشتركة يضمن لان
لشريكه ملك حقيقة في الدار حتى يبيع نصيبه ويقسم بخلاف السكة قالوا هذا اذا دخل

ما كثيرا بحيث يزلق فيه عادة واما اذا لم يجاوز المعتاد لا يضمن ولو تعمد المرور في موضع
الصب مع علمه بذلك لا يضمن الراش لانه هو الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب في البير
من جانب الى جانب فوقع فيها بخلاف ما اذا كان بغير علمه بان كان ليلا او اعمى وقيل يضمن
مع العلم ايضا اذا رش جميع الطريق لانه مضطر في المرور فيه وكذلك الحكم في الخشبة
الموضوعة في الطريق وفي اخذها جميع الطريق او بعضه ولو رش فنا حانوت باذن
صاحبه فضمان ما عطب على الامر استحسانا ولو استاجر اجيرا ليبني له في فنا حانوته
فاصاب انسانا فمات فان كان بعد فراغه يجب على الامر استحسانا وان بني في وسط
الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر وان حفر بالوعة في الطريق فان امر السلطان
بذلك لا يضمن لانه غير متعد فيه لان له الولاية في امور العامة وبغير امره يضمن ما عطب فيها لوجود
التعدي لانه وان كان مباحا فهو مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل ولانه
في جميع ما فعل في الطريق العامة مما ذكرناه وغيره لان المعنى لا يختلف وفي داره كذا
حتى لا يضمن ما عطب بما حفر لان له ذلك لمصلحة داره والفنا في تصرفه وقيل هذا اذا كان
الفنا مملوكا او كان له حق الحفر بان اذن له الامام او كان لا يضر باحد لانه غير متعد فيه
اما اذا كان لجماعة المسلمين او كان مشتركا بان كان في سكة غير نافذة يضمنه لانه متسبب
ومتعد وهذا صحيح ولو وقع رجل في البير المحفور في طريق العامة فمات فيه جوعا او عطشا
او غما فلا يضمن الحافر عند ابي حنيفة لانه مات بمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات
من الوقوع وقال ابو يوسف في الجوع كذلك وان مات غما يجب الضمان على الحافر لانه لا سبب
للغم سوى الوقوع فيه واما الجوع والعطش فلا يختص بالبير وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها
لان ذلك حصل له بسبب الوقوع ولولا ذلك لتناول الخبز والما **قال** ومن جعل بالوعة
في طريق بامر السلطان او في ملكه او وضع خشبة فيهما اي في الطريق او قنطرة بلا اذن
الامام فتعمد رجل المرور عليها لم يضمن لان حفر البالوعة باذن الامام او في ملكه ليس
بتعد ووضع الخشبة والقنطرة بلا اذن الامام وان وجد التعدي منه فيهما لكن تعمده
المرور عليها يقطع النسبة الى الواضع لان الواضع متسبب والمار مباشر فصار هو صاحب
علة فلا يعتبر التسبب معه وقد بيناه وامثاله فيما مضى وان استاجر اجرا يحفرون
له في غير فنائه فضمانه على المستاجر ولا شي على الاجراء ان لم يعلموا انها في غير فنائه لان
امره به قد صح اذا لم يعلموا فينقل فعلهم الى الامر لانهم مغرورون من جهته فصار كما اذا
امر اخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغيره الا انه في الشاة يضمن المامور
ويرجع به على الامر لكونه مغرورا من جهته وهنا يجب الضمان على المستاجر ابتدا لان
كل واحد منهما متسبب والاجير غير متعد والمستاجر متعد فرجح جانبه فان علموا ذلك
فالضمان على الاجرا لان امره لم يصح لانه لا يملك ان يفعل بنفسه ولا غرور من جهته
لعلمهم بذلك فبقي الفعل مضافا اليهم ولو قال لهم هذا فنائي وليس لي حق الحفر فيه فحفروا
فمات فيه انسان فالضمان على الاجرا قياسا لانهم علموا بفساد الامر فلم يغرهم وفي
الاستحسان الضمان على المستاجر لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا لانطلاق يده في

التصرف

التصرف فيه من القا الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبنا الدكان فكان امرا
بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فلهذا ينقل اليه وقال شيخ الاسلام اذا كان الطريق
معروفا انه للعامة ضمنوا سوا قال لهم انه لي او لم يقل لعلمهم بفساد امره **قال**
ومن حمل شيا في الطريق فسقط على انسان ضمن سوا تلف بالوقوع او بالعثرة به بعد الوقوع
لان حمل المتاع في الطريق على راسه او على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة
الرمي الى الهدف والى الصيد **قال** ولو كان رداء فلبسه فسقط لا اي لو كان المحمول
رداء فلبسه فسقط على انسان فعطب به لا يضمن والفرق بينه وبين الشي المحمول ان حامل
الشي يقصد حفظه فلا يخرج بالتقييد بوصف السلامة واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه
فيحرج بالتقييد بوصف السلامة فجعل في حقه مباحا مطلقا وعن محمد رحمه الله اذا لبس
زيادة على قدر الحاجة او ما لا يلبس عادة كاللبد والجوالق والدرع من الحديد في غير الحرب
ضمن لانه لا ضرورة الى لبسه وسقوط الضمان باعتبارها لعموم البلوى **قال**
مسجد لعشيرة فعلق رجل منهم قنديلا او جعل فيه بواري او حصيرا فعطب به رجل لم
يضمن وان كان من غيرهم ضمن وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن في الوجهين لان هذه قربة
يثاب عليها الفاعل فصار كاهل المسجد وكما لو كان باذنهم وهذا لان بسط الحصير وتعليق
القنديل من باب التمكين من اقامة الصلاة فيه فيكون من باب التعاون على البر والتقوى
فيستوي فيه اهل المسجد وغيرهم وله ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم
كنصب الامام واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة حتى لا يعتد بمن سبقهم في
حق الكراهية وبعد يكره فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم
مقيدا بها وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطا الطريق كما اذا انفرد بالشهادة على
الزنا وكما اذا وقف في الطريق لاماطة الاذى او لدفع الظلم فعثر به غيره يوجر على ذلك
ويغرم والطريق فيه الاستيذان من اهله وقال الحلواني اكثر المشايخ اخذوا بقولهما وعليه
الفتوى وعن ابن سلام باني المسجد اولى بالعمارة والقوم اولى بنصب الامام والموذنين
وعن الاسكاف الباني احق بذلك وقال ابو الليث وبه ناخذ الا ان ينصب والقوم يريدون
من هو اصلح لذلك **قال** وان جلس فيه اي في المسجد فعطب به احد ضمن ان كان في غير الصلاة
وان كان فيها لا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراة القران
او للتعليم او للصلاة او نام فيه في الصلاة او غيرها او مر فيه او قعد فيه للحديث فهو على
هذا الاختلاف واما المعتكف فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف وصلاة
التطوع كالفرض بالاجماع لهما ان المساجد بنيت للصلاة والذكر قال الله تعالى في بيوت اذن
الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه وقال تعالى وانتم عاكفون في المساجد فاذا بنيت لهما فلا
يمكنه اداء الصلاة مع الجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس فيه من ضروراتها فيباح له ولان
المنتظر للصلاة في الصلاة لقوله صلى الله عليه وسلم المنتظر للصلاة في الصلاة ما دام ينتظرها
وتعليم الفقه وقراة القران عبادة كالذكر فيهما وله الفرق لا له وله ان المسجد بني
للصلاة وغيرها من العبادات تبع بدليل ان المسجد اذا ضاق على المصلي كان له ان يزعج

القاعد عن موضعه حتى يصلي فيه وان كان القاعد مشتغلا بذكر الله او بقراءة القران
او التدريس او معتكفا وليس لاحد ان يزعج المصلي عن مكانه الذي سبق اليه لما انه بني لها
واسمه يدل عليه لان المسجد اسم لموضع السجود وفي العادة ايضا لا يعرف بناء المسجد الا للصلاة
فاذا كان كذلك فلا بد من اظهار التفاوت بينهما فكان الكون فيه في حق الصلاة مباحا
مطلقا من غير تقييد بشرط السلامة وفي حق غيرها مقيد بشرط السلامة ليظهر التفاوت
بين الاصل وبين التبع ولا يبعد ان يكون الفعل قربة مقيدة بشرط السلامة الا ترى ان
من وقف في الطريق لاصلاح ذات البين كان قربة في نفسه ومع هذا يضمن اذا اتلف به شيئا ولا
فرق فيه بين ان يكون الرجل من اهل المسجد او من غيرهم في الصحيح وذكر صدر الاسلام
ان الاظهر ما قالاه لان الجلوس من ضرورة الصلاة فيكون ملحقا بالصلاة لان ما يتصل به
للشيء يكون حكمه كحكمه وذكر شمس الائمة ان الصحيح من مذهب ابي حنيفة ان الجالس لانتظار
الصلاة لا يضمن وانما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القران ودرس
الفقه والحديث وذكر الفقيه ابو جعفر في كشف الغوامض سمعنا ابا بكر يقول ان جلس
لقراءة القران او معتكفا لا يضمن بالاجماع وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد انه ان جلس
للحديث يضمن بالاجماع وذكر في الذخيرة انه اذا قعد فيه للحديث او نام او اقام فيه
لغير الصلاة او مر فيه مارا ضمن عنده وقالا لا يضمن وان قعد للعبادة كانتظار الصلاة او
الاعتكاف او قراءة القران او للتدريس او للذكر اختلف المتاخرون فيه على قوله فقال
بعضهم يضمن واليه ذهب ابو بكر الرازي وقال بعضهم لا يضمن واليه ذهب ابو عبد الله
الجرجاني حكى ذلك كله في النهاية فصل في الحائط المائل قال حائط مال
الى طريق العامة ضمن ربه ما اتلف من نفس او مال ان طالب بنقضه مسلم او ذمي ولم
ينقضه في مدة يقدر على نقضه وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن وهو قول الشافعي
لانه لم يوجد منه صنع هو تعد لا مباشرة علة ولا مباشرة شرط او سبب لان البناء كان
في ملكه مستقيما والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فلا يضمن كما لو لم يشهد عليه ووجه
الاستحسان مروي عن علي رضي الله عنه وعن شريح والنخعي والشعبي وغيرهم من
ائمة التابعين ولان الحائط لما مال فقد اشتغل هواء الطريق بملكه ورفعه في قدرته
فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه لزمه ذلك فاذا امتنع مع التمكن منه صار متعديا
بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب به
حتى يضمن هلاكه في يده بعده بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب
ولانا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فينقطع المارة حذارا الوقوع عليهم
فيتضررون بذلك ودفع الضرر العام واجب وله تعلق بالحائط لانه ملكه فتعين لدفع
هذا الضرر وكم من ضرر خاص يجب تحمله لدفع الضرر العام كالرمي الى الكفار وان تترسوا
بصبيان المسلمين وكقطع اليد المتاكلة ثم ما تلف به من النفوس تتحمله العاقلة لانها
تتحمل تخفيفا عنه كي لا يؤدي الى الاستئصال فهو احق بذلك لان جنايته دون الخطا
فيكون ادعى الى التخفيف وقال محمد لا تتحمله العاقلة حتى تشهد الشهود على ثلاثة اشياء

على

على التقدم اليه في النقض وعلى انه مات بالسقوط عليه وعلى ان الدار له لان اقرار
لا يكون حجة على غيره والملك الثابت بظاهر اليد لا يصلح حجة للاستحقاق وما تلف به
من الاموال فضمانه عليه لان العاقلة لا تعقل المال والشرط طلب النقض منه دون الاشهاد
وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند جحوده او جحود عاقلته فكان من باب الاحتياط
كالاشهاد على طلب الشفعة لا على سبيل الشرط لصحة الطلب كعقد النكاح ويصح الطلب بكل
لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول هذا مخوف او مائل فاهدمه حتى لا يسقط فيتلف
شيئا او اهدمه فانه مائل صح الطلب وصار اشهادا اذا كان بحضرة الشهود وكذا لو قال
اشهدوا اني تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا صح ايضا ولو قال له ينبغي لك
ان تهدمه فهذا ليس بطلب والاشهاد بل هو مشورة ويشترط ان يكون التقدم الى
من له ولاية التفريغ كالمالك والوصي في مال الصغير او الجد او العبد التاجر كان عليه
دين او لا والتالف به يكون في رقبته ان كان مالا والنفس على عاقلة المولى والى الراهن
في الدار المرهونة لانه القادر على الهدم والى المكاتب ثم ان اتلف حال بقاء الكتابة يجب
عليه قيمته لتعذر الدفع وبعد عتقه على عاقلة المولى وبعد العجز لا يجب على احد لعدم
قدرة المكاتب وعدم الاشهاد على المولى ولو تقدم الى من يسكنها باجارة او اعارة
او الى المرتهن والمستاجر او المودع لا يعتد به حتى لو سقط واتلف شيئا لا يضمن الساكن ولا
المالك ولا يشترط دوام تلك الولاية الى وقت السقوط حتى لو خرج عن ملكه بالبيع بعد
الاشهاد برئ عن الضمان لعدم قدرته على النقض ويشترط للضمان ان يمضي مدة يتمكن
فيها من النقض بعد الاشهاد حتى اذا اشهد عليه فسقط من ساعته قبل التمكن من نقضه لا يضمن
ما تلف به لعدم قدرته على النقض ولا يصح الاشهاد قبل ان يهي الحائط لانعدام التعدي
ابتداء وانتهاء ويقبل فيه شهادة رجل وامراتين لانه شهادة على التقدم لا على القتل وسوى
في المختصر ان يكون الطالب بالنقض مسلما او ذميا لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم
اليه من اي كان بعد ان كان بالغا عاقلا حرا او مكاتبا ذكرا كان او انثى لانه مطالبة بحق
فلا يختص باحد من الاهل بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم لانهم ليسوا باهل المطالبة
لحقهم فكذا الحق العامة الا اذا اذن لهم المولى او الولي في الخصومة فحينئذ جاز طلبهم
واشهادهم بالاذن التحقوا بالحر البالغ ثم بعد الاشهاد تكون الخصومة عند السلطان
او نائبه كما في سائر الخصومات قال وان بناه مائلا ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه
بلا طلب لانه تعدي بالبناء فصار كاشراع الجناح ووضع الحجر وحفر البئر في الطريق قال
فان مال الى دار رجل فالطلب الى ربها لان الحق له على الخصوص وان كان يسكنها غيره كان
له ان يطالبه لان له المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة ما شغل هواءها قال
فان اجله او ابراه صح بخلاف الطريق اي ان اجله صاحب الدار او ابراه جاز تاجيله وابراؤه
حتى لو سقط في الابراء او قبل مضي المدة في التاجيل لا يضمن لان الحق له على ما ذكرنا بخلاف ما اذا
مال الى الطريق العام فاجله القاضي او من اشهد عليه او ابراه حتى لا يصح التاجيل والابراء
الا في حق نفسه لان الحق فيه لجماعة المسلمين وليس للقاضي ولا لغيره ان يبطل حقهم وهو المراد

بقوله بخلاف الطريق الساكن في الدار كالمالك فيه حتى يصح تأجيله وابراؤه لما ذكرنا
قال حايط بين خمسة اشهد الى احدهم فسقط على رجل ضمن خمس الدية دار بين ثلاثة حفر احدهم
فيها بيرا او بنى حايطا فعطب به رجل ضمن ثلثي الدية وهذا عند ابي حنيفة وقالا ضمن نصف الدية
في الفصلين لان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر وفي الحفر
باعتبار ملكه غير متعد وباعتبار ملك شريكه متعد فكانا قسمين فانقسم عليهما نصفين كما اذا
هلك بجرح الرجل ونهش الحية وعقر الاسد ولابي حنيفة ان الموت حصل بعلة واحدة وهو
الثقل المقدر والعمق المقدر لان اصل ذلك ليس بعلة وهو القليل منه حتى يعتبر كل جزء علة
على حدة فيجتمع العلل فاذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر
الملك بخلاف الجراحات لان كل جراحة علة مستقلة بنفسها للتلف صغرت الجراحة او كبرت
على ما عرف في موضعه لان التلف عند المزاحمة يضاف الى الكل لعدم الاولوية فان قيل
الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحايط فكيف يصح التقدم اليه قلنا ان لم يمكن
من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بطريقه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض لان المقصود
ازالة الضرر باي طريق كان ولا يتعين بالهدم ولو وقع الحايط على الطريق بعد الاشهاد
فعثر انسان بنقضه فمات ضمن لان النقض ملكه فيكون التفريغ اليه والاشهاد على الحايط
اشهاد على النقض لان المقصود ازالة الشغل بخلاف ما اذا اسقط الحايط على انسان ومات
فعثر بالقتيل غيره فمات حيث لا يجب عليه ضمان الثاني لان التفريغ منه الى الاولياء
لا اليه ولا يكون الاشهاد على الحايط اشهادا على القتيل بخلاف ما لو كان مكان الحايط
جناح والمسئلة بحالها حيث يضمن القتيل الثاني ايضا لان وضع الجناح جناية اذ الوضع
فعله فصار كانه القاه عليه بيده ولهذا لا يشترط الاشهاد عليه فيه فيكون الثاني منقولا
اليه كالاول فيجب عليه تفريغ الطريق من القتيل ايضا واذا لم يفرغ صار جانيا وفي الحايط
لم يوجد منه الفعل وانما جعل كالفاعل بترك النقض استحسانا فيظهر ذلك في حق القتيل
الاول دون الثاني فلم يكن سقوط القتيل الاول في حق الثاني بفعله فلا يجب عليه التفريغ عنه
الا ترى انه لو باع الحايط والنقض بري من الضمان ولو كان بفعله لما بري كما لو باع الجناح
ولو عطبت بجرة كانت على الحايط فسقطت بسقوطه وهي ملكه ضمن لان التفريغ اليه وان
كانت ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها ولو سقطت الجرة وحدها لا يضمن ما تلف
بسقوطها لانه وضعها في ملكه ذكره في النهاية وعزاه الى المبسوط باب ضمان
البهيمة والجناية عليها وغير ذلك قال ضمن الراكب ما وطئت دابته بيدا ورجلا او
راس او كدمت او خبطت لا ما نفحت برجل او ذنب الا اذا اوقفها في الطريق والاصل ان
المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من
وجه لانه مشترك بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بالسلامة ليعتدل النظر من الجانبين
فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف وسد
بابه وهو مفتوح والاحتراز عن الايطاء والكدم والصدم والخبط ممكن لانه ليس من ضرورات
السير فقيدناه بشرط السلامة عنه ولا يمكن الاحتراز عن النفحة بالرجل والذنب مع السير

على الدابة فلم يتقيد بها وان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز عن
الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف وشغل الطريق به فيضمنه
وهو المراد بقوله الا اذا اوقفها في الطريق ونقول ان الطريق تشبه ملكه من حيث
ان المرور فيه مباح وتشبه ملك الغير من حيث انه ليس له ملك مطلق له التصرف
فوفرنا حظ الشبهين فجعلنا كملك غيره في حق ما يمكن التحرز عنه وكملكه في حق ما لا يمكن
كي لا يتعذر عليه الانتفاع وهذا الحكم في الطريق وفي ملكه لا يضمن شيئا من ذلك الا
الايطاء وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم عليه الميراث وتجب عليه
الكفارة به وغيره تسبيب وفيه يشترط التعدي فصار كحفر البير في ملكه وفي المباشرة
لا يشترط وان كان في ملك غيره فان كان باذن مالكه فهو كما لو كان في ملكه وان كان بغير
اذنه فان دخلت هي من غير ان يدخلها هو ولم يكن هو معها لا يضمن شيئا وان ادخلها هو
ضمن الجميع سواء كان معها او لم يكن لوجود التعدي بالادخال والملك المشترك كملكه
فيما ذكرناه ولان لكل واحد من الشركاء السير والايقاف فيه وباب المسجد كالطريق
في الايقاف ولو جعل الامام موضعا لوقوف الدواب عند باب المسجد فلا ضمان فيما
حدث من الوقوف فيه وكذا ايقاف الدابة في سوق الدواب لانه ماذون له من
جهة السلطان وكذلك الفلاة وطريق مكة اذا اوقف في غير المحجة لانه لا يضر بالناس
فلا يحتاج فيه الى الاذن اما المحجة فهي كالطريق قال وان اصابت بيدها او رجلها
حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا لم يضمن ولو كبيرا ضمن لان التحرز
عن الحجارة الصغار والغبار متعذر لان سير الدابة لا يخلو عنه وعن الكبار من الحجارة ممكن
وانما يكون ذلك عادة من قلة هداية الراكب فيضمن قال فان راثت او بالت في طريق
لم يضمن من عطب به وان اوقفها لذلك وان اوقفها لغيره ضمن لان سير الدابة لا يخلو عن
روث وبول فلا يمكنه التحرز عنه فلا يضمن ما تلف به فيما اذا راثت او بالت وهي تسير
وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا واقفا وهو المراد بقوله
وانما اوقفها لذلك وان اوقفها لغيره فبالت او راثت فعطب به انسان ضمن لانه متعد
في الايقاف اذ ليس هو من ضرورات السير وهو اكثر ضررا بالمارة من السير لكونه ادوم
فلا يلحق به وهو المراد بقوله وان اوقفها لغيره ضمن قال وما ضمنه الراكب ضمنه السائق
والقايد اي كل شيء يضمنه الراكب يضمناه لانهما مسببان كالراكب في غير الايطاء فيجب فيهما الضمان
بالتعدي فيه كالراكب وقوله وما ضمنه الراكب ضمن السائق والقايد يطرد وينعكس في
الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانها بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز عنها
في السير وغايبة عن بصر الراكب والقايد فلا يمكنهما التحرز عنها وعليه بعض مشايخ العراق
ووجه الاول وعليه اكثر المشايخ ان السائق ليس له على رجلها شيء يمنعها به عن النفحة فلا
يمكنه التحرز عنها بخلاف الصدم والكدم وقال الشافعي يضمنون كلهم النفحة والحجة عليه
ما ذكرنا وقوله عليه السلام الرجل جبار ومعناه النفحة بالرجل قال وعلى الراكب
الكفارة لا عليهما اي لا على السائق والقايد ومراده في الايطاء لان الراكب مباشر فيه لان

لان جم

التلف بثقله وثقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له وهما مسببان
لانه لا ينفصل منهما شي بالحمل وكذلك الراكب في غير الايطا والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبب
وكذا يتعلق بالايطا في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السايق والقايد لانه
يختص بالمباشرة ولو كان سايق وراكب قيل لا يضمن السايق ما وطيت الدابة لان الراكب
فيه مباشر لما ذكرنا والسايق مسبب والاضافة الى المباشر اولى وقيل الضمان عليهما
لان كل ذلك سبب الضمان الا ترى ان محمدا ذكر في الاصل ان الراكب اذا امر انسانا فنخس
المامور الدابة ووطيت انسانا كان الضمان عليهما فاشتركا في الضمان فالناخس سايق
والامر راكب فتبين بهذا انهما يستويان والصحيح الاول لما ذكرنا والجواب عما ذكر في الاصل
ان المسبب انما لا يضمن مع المباشر اذا كان السبب شيا لا يعمل على انفراده في الاتلاف كما في
الحفر مع الالقا فان الحفر لا يعمل شيا بدون الالقا واما اذا كان السبب شيا لا يعمل على
انفراده في الاتلاف فيشتركان هذا منه فان السوق متلف وان لم يكن على الدابة
راكب بخلاف الحفر فانه ليس بمتلف بلا القا وجد التلف بهما فاضيف الى اخرهما كمسالة
الحفر اذ كل واحد منهما لا يعمل بانفراده وفيما نحن فيه يعمل فيشتركان قال ولو اصطدم
فارسان او ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل دية الاخر وقال زفر والشافعي يجب على عاقلة
كل واحد منهما نصف دية الاخر وروي ذلك عن علي رضي الله عنه ولان كل واحد منهما
مات بفعله وفعل صاحبه فيعتبر نصفه ويهدر النصف كما اذا كان الاصطدام عمدا او
جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه او حفرا على قارعة الطريق بيرا فانهدم عليهما او وقعا
فيه يجب على كل واحد منهما النصف فكذا هذا ولنا ان موت كل واحد منهما مضاف الى فعل
صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة
الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر ذلك لوجب نصف الدية فيما اذا وقع
في بير في قارعة الطريق لانه لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البير وفعل صاحبه وان
كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف
به وروي عن علي رضي الله عنه انه اوجب كل الدية على عاقلة كل واحد منهما فتعارضت روايتاه
فرجحنا بما ذكرنا ويحتمل ما روي عنه انه اوجب النصف على انهما تعمدا ذلك فان في العمد
يجب على عاقلته كل واحد منهما نصف الدية على ما بينته ويحمل ما روي عنه انه اوجب كل الدية
على الخطا توفيقا بينهما وما استشهد به من الاصطدام عمدا او جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه
وحفر البير في الطريق فعل كل واحد منهما محظور مطلقا فيعتبر في حق نفسه ايضا فيكون قاتلا
لنفسه وهذا الحكم الذي ذكرناه في العمد والخطا في الحرين ولو كانا عبدين يهدر الدم فيهما
لان الجناية تعلقت برقبته دفعا او فدا وقد فاتت لا الى خلف من غير فعل يصير المولى به
مختارا للفدا ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا يجب على عاقلة الحر قيمة العبد كلها في الخطا
ونصف قيمته في العمد وياخذها ورثة الحر المقتول ويبطل حقهم من الدية فيما زاد على القيمة
او نصفها لان الواجب كان على رقبة العبد فيبطل عوضه الا قدر ما اخلف وهو القيمة او نصفها
فياخذها ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف وهذا عند ابي حنيفة ومحمد لان

قيمة

قيمة العبد المقتول تجب على العاقلة على اصلهما لانه ضمان الادمي واذا تجاذب رجلان حبلا
وانقطع الحبل فسقطا او ماتا ينظر فان وقعا على القفا لا يجب لهما دية لان كل واحد منهما مات
بقوة نفسه وان وقعا على الوجه وجب دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر لان كل واحد منهما
مات بقوة صاحبه وان وقع احدهما على القفا والاخر على الوجه فالذي وقع على القفا
لا دية له والذي وقع على الوجه فديته على عاقلة الاخر وان قطع انسان الحبل بينهما فوقع
كل منهما على القفا فماتا فديتهما على عاقلة القاطع قال ولو ساق دابة فوقع السرج
على رجل فقتله ضمن وكذا على هذا ساير ادواته كاللجام ونحوه لانه متعد في هذا التسبب
لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام في الشد فصار كانه القاه على الطريق
بيده بخلاف الردا لانه لا يقصد حفظه عادة فلا يتقيد بشرط السلامة ولان اللباس تبع
للابس وهو لو وقع في الطريق وعثر به انسان لا يلزمه الضمان فكذا اذا عثر بلباسه
قال وان قاد قطارا فوطي بعير انسانا ضمن عاقلة القايد الدية لان القايد عليه
حفظ القطار كالسايق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه والتسبب
بوصف التعدي سبب للضمان غير ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال عليه في ماله
قال فان كان معه سايق فعليهما اي اذا كان مع القايد سايق يجب على عاقلتهما
الضمان لاستوايهما في التسبب لان قايد الواحد قايد للكل وكذا سايقه لاتصال الازمة
هذا اذا كان السايق في جانب من الابل اما اذا توسطها واخذ بزمام واحد يضمن هو
وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما هو قدامه لان القايد لا يقود ما خلف
السايق لانفصال الزمام والسايق يسوق ما هو قدامه ولو كان رجل راكبا على بعير
وسط القطار ولا يسوق منها شيا لم يضمن ما اصاب الابل التي بين يديه لانه ليس بسايق
لها وكذا ما اصاب الابل التي خلفه لانه ليس بقايد لها الا اذا كان اخذ بزمام ما خلفه
اما البعير الذي هو راكبه فهو ضامن لما اصابه فيجب عليه وعلى القايد غير ما اصابه بالايطا
فان ذلك ضمانه على الراكب وحده لانه جعل فيه مباشرا حتى جرى عليه احكام المباشر على
ما بينا قال وان ربط بعيرا على قطار رجع عاقلة القايد بدية ما تلف على عاقلة الرابط
اي اذا ربط رجل بعيرا على قطار والقايد لذلك القطار لا يعلم فوطي البعير المربوط انسانا
فقتله فعلى عاقلة القايد ديته لانه يمكنه ان يصون قطاره عن ربط غيره به فاذا ترك
الصيانة صار متعديا بالتقصير وهو تسبب وفيه الدية على العاقلة كما في قتل الخطا
ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم فيه وانما لا يجب الضمان على
القايد والرابط ابتداء مع ان كل واحد منهما مسبب لان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة
الى الربط لاتصال التلف به دون الربط فيجب عليه الضمان وحده ثم يرجع به عليه
قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير لان الرابط امره بالقود دلالة واذا لم يعلم لا يمكنه التحفظ
عنه ولكن جهله لا ينفي وجوب الضمان عليه لتحقق الاتلاف منه وانما ينفي الاثم فيكون قرار
الضمان على الرابط فاما اذا ربط والابل واقفة ضمنها عاقلة القايد ولا يرجعون به على
عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا امرا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه على احد

غاية الامر ان يقال انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكن زال ذلك بالقود فصار
كما لو وضع حجرا وحوله غيره وكذا اذا اعلم القايد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما
لحقهم من الضمان لان القايد رضي بذلك والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به وهو القياس
فيما اذا لم يعلم لان الجهل لا ينافي السبب ولا الضمان الا انا استحسنا في الرجوع لما ذكرنا
قال ومن ارسل بهيمة وكان لها سايقا فاصابت في فورها ضمن لان الحامل لها فاضيف
فعلها اليه كما يضاف فعل المكره الى المكره فيما يصلح آلة له والمراد بالسوق ان يمشي خلفها
معها وان لم يمش خلفها فما دامت في فورها فهو سايق لها في الحكم فيلحق بالسوق واذا تراخا
انقطع السوق وذكر في النهاية ان المراد بالبهيمة الكلب قال وان ارسل طيرا او كلبا
ولم يكن سايقا له او انفلتت دابة فاصابت مالا او ادميا نهارا او ليلا اي لا يضمن
في هذه الصور كلها اما الطير فلان بدنه لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه
سوا فلا يضمن مطلقا بخلاف البهيمة فان بدنها يحتمل السوق فيعتبر فيها السوق ومن ثم
قالوا لو ارسل بازيا في الحرم فقتل لا يضمن المرسل واما الكلب فلانه وان كان يحتمل السوق لكنه
لم يوجد منه حقيقة بان يمشي خلفه ولا حكما بان يصيب على فور الارسال والتعدي يكون
بالسوق فلا يضمن وهذا لان الاصل ان الفعل الاختياري يضاف الى فاعله فلا يجوز اضافته
الى غيره الا اذا ترك ذلك في فعل البهيمة اذا وجد منه السوق فاضفناه اليه استحسانا
صيانة للانفس والاموال واذا لم يوجد منه السوق بقي على الاصل ولا يجوز اضافته
اليه لعدم الفعل منه مباشرة وتسبيبا بخلاف ما اذا ارسل الكلب الى صيد حيث يوكل
ما اصابه وان لم يكن سايقا له حقيقة ولا حكما لان الحاجة مست الى الاصطياد فاضيف
الى المرسل ما دام الكلب في تلك الجهة ولم يفتر عنها اذ لا طريق الى الاصطياد سواه وهذا
لان الاصطياد به مشروع ولو شرط السوق لانسد بابه وهو مفتوح فاضيف اليه وان
غاب عن بصره مع الصيد ولا حاجة اليه في حق ضمان العدوان فبقي على الاصل فكان مضافا
الى الكلب لانه مختار في فعله ولا يصلح نايبا عن المرسل فلا يضاف فعله الى غيره وذكر في
المبسوط اذا ارسل دابة في طريق المسلمين فما اصابت في فورها فالمرسل ضامن لان
سيرها مضاف اليه ما دامت تسير على سننها وان انعطفت يمنة او يسرة انقطع حكم
الارسال الا اذا لم يكن له طريق اخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت اي ينقطع حكم الارسال
بالوقفة ايضا كما ينقطع بالعطفة بخلاف ما اذا وقف الكلب بعد الارسال في الاصطياد
ثم سار فاخذ الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه ليتمكن من الصيد وهذه
تنافي مقصود المرسل لان مقصوده السير فينقطع به حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله
الى الصيد فاصاب نفسا او مالا في فوره حيث لا يضمن من ارسله وفي ارسال البهيمة في
الطريق يضمن لان شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه واما الارسال للاصطياد فمباح ولا
تسبيب بوصف التعدي كذا ذكره في الهداية وذكر قاضي خان ان رجلا لو ارسل بهيمة
وكان سايقا لها ضمن ما اصابت في فورها وكذا لو ارسل كلبه وكان سايقا له يضمن ما اتلف
ولو لم يكن سايقا له لا يضمن وكذا لو اشلا كلبه على رجل فعقره او مزق ثيابه لا يضمن الا ان

بسوقه

بسوقه وقيل اذا ارسل كلبه وهو لا يمشي خلفه فعقر انسانا او اتلف غيره ان لم يكن معلما
لا يضمن لان غير المعلم يذهب بطبع نفسه وان كان معلما ضمن ان مر على الوجه الذي ارسله
لانه ذهب بارسال صاحبه اما اذا اخذ يمنة او يسرة فلا يضمن لانه لما مال عن سنن الارسال
انقطع حكم الارسال واكثر المشايخ قالوا هذا في البهيمة واما في الكلب فلا يضمن وان ذهب
على سنن الارسال الا اذا كان خلفه لانه يتمكن من الاثبات اليد عليها دون الكلب عادة ولو
كان لرجل كلب عقور يوذي من مر به فلاهل البلاد ان يقتلوه وان اتلف يجب على صاحبه
الضمان ان كان تقدموا اليه قبل الاتلاف والا فلا شي عليه كالحايط المايل ولو ان رجلا طرح
رجلا قدام سبع فقتله السبع فليس على الطارح شي سوي التعزير والحبس حتى يتوب واما
انفلات البهيمة فلقوله عليه السلام العجما جبار اي فعل العجما هدر وقال محمد رحمه الله
هي المنفلتة وهذا صحيح ظاهر لان المركوبة والمسوقة والمقوده في الطريق او في
ملك الغير او المرسلة في الطريق فعلها معتبر على ما بيناه ولان الفعل مقتصر عليها
غير مضاف الى صاحبها لعدم ما يوجب النسبة اليه من الركوب واخواته قال
وفي فقي عين شاة القصاب نقصان لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان
قال وعين بدنة الجزار والحمار والفرس ربع القيمة وقال الشافعي فيه النقصان
ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روي انه عليه السلام قضى في عين الدابة بربع القيمة
وكذا قضى عمر رضي الله عنه ايضا ولان فيها مقاصد سوي اللحم كالركوب والزينة والحمل
والعمل فمن هذا الوجه تشبه الادمي وقد تمسك لغيره كالاكل ومن هذا الوجه تشبه
الماكولات فعملنا بالشبهين بشبه الادمي في ايجاب الربع وبالشبه الاخر في نفي النصف
ولانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات
اعين اربعة فيجب الربع بفوات احدها وان فقا عينيها فصاحبها بالخيار ان شا تركها على
الفاقي وضمنه القيمة كاملة وان شا امسكها وضمنه النقصان لان المعمول به النص
وهو ورد في عين واحدة فيقتصر عليه والله اعلم باب جناية المملوك
والجناية عليه اختلفوا في موجب جناية العبد قيل موجبها الارش لان النصوص مطلقة
من غير فصل الا ان للمولى ان يتخلص بالدفع تخفيفا عليه وقيل الدفع وللمولى ان يتخلص بالفدا
ولهذا يبرا المولى بهلاكه ولو كان الواجب الاصلي غيره لما برى بهلاكه قبل الاختيار
لانه يفوت به الدفع لا الفدا قال جنايات المملوك لا توجب الا دفعا واحدا لو
محلا له والا فقيمة واحدة اي جناية العبد لا توجب الا دفع رقبته اذا كان محلا للدفع
بان كان قنا وهو الذي لم ينعقد له شي من اسباب الحرية كالتدبير وامومية الولد
والكتابة سوا كانت الجناية واحدة او اكثر لا توجب الا دفع رقبته اذا كانت الجناية في
النفس موجبة للمال والا فقيمة واحدة اي ان لم يكن محلا للدفع بان انعقد له شي مما ذكرنا
توجب جنايته قيمة واحدة ولا يزيد عليها وان تكررت الجناية وفي القن اذا جنى بعد الفدا
يخير المولى بين الدفع والفدا كالجناية الاولى وكذا اذا جنى بعد الفدا يومر بالدفع او الفداء
بخلاف المدبر واخيته فانه لا يوجب الا القيمة واحدة على ما نبينه في اثنا المسايل ان شاء الله

جنا عبد خطأ دفعه بالجناية فيملكه او فداه بارشها اي اذا جنى العبد خطأ فمولاه
بالخيار ان شاء دفعه الى ولي الجناية فاذا دفعه ملكه ولي الجناية وان شاء فداه بارشها
قوله خطأ يحترز به عن العمد وهذا التقييد انما يفيد اذا كانت الجناية على النفس لانها ان
كانت عمدا توجب القصاص واما اذا كانت على الاطراف لا يفيد التقييد به اذ لا يجري القصاص
فيما بين العبيد ولا بين الاحرار والعبيد وقال الشافعي جناية العبد تتعلق برقبته يباع فيها
الا ان يقضي المولى الارش وثمرة الخلاف تظهر في اتباع الجاني عنده وعندنا لا يتبع لا في
حالة الرق ولا في حالة الحرية والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فعن ابن عباس
مثل مذهبنا وعن عمر وعلي رضي الله عنهما مثل مذهبه له ان الاصل في موجب الجناية ان
يجب على الجاني لانه المتعدي قال الله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الا ان العاقلة
تتحمل عنه ولا عاقلة للعبد فيجب في ذمته كما في الذمي وتتعلق برقبته ويباع فيه كما في الجناية
على المال ولنا ان المستحق بالجناية على النفس نفس الجاني اذا امكن الا ان استحقاق النفس
قد يكون بطريق الاتلاف عقوبة وقد يكون بطريق التملك جبرا والحر من اهل ان يستحق
نفسه عقوبة لا بطريق التملك والعبد من اهل ان يستحق نفسه بطريقين فتصير نفسه
مستحقة للمجني عليه صيانة عن الهدر الا ان يختار المولى الفدا فيكون له ذلك لانه ليس
فيه ابطال حق المجني عليه بل مقصود المجني عليه يحصل بذلك بخلاف اتلاف المال فانه
لا يستحق به نفس الجاني ابدا ولان الاصل موجب الجناية خطأ ان يتباعد من الجاني لكونه
معذورا ولكون الخطأ مرفوعا شرعا وتتعلق باقرب الناس اليه تخفيفا عن المخطي وتوقيا
عن الاجحاف به الا ان عاقلة العبد مولاه لان العبد يستنصر به وباعتبار النصرة تتحمل
العاقلة حتى تجب الدية على اهل الديوان فيجب ضمان جنايته على المولى بخلاف الذمي لانهم
لا يتناصرون فيما بينهم فلا عاقلة لهم فيجب في ذمته صيانة للدم عن الهدر وبخلاف
الجناية على المال لان العاقلة لا تعقل المال الا ان المولى يخير بين الدفع والفدا لانه واحد
وفي اثبات الخيرة نوع تخفيف في حقه كيلا يستأصل فيخير لان التخيير مفيد والواجب
الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا يسقط الواجب بموت العبد الجاني قبل الاختيار
لفوات محل الواجب ان كان له النقل الى الفدا كما في مال الزكاة عند ابي يوسف ومحمد
فان الواجب جزء من النصاب وله النقل الى القيمة فكذا هذا بخلاف الجاني الحر حيث
لا يبطل الموجب بموته لانه لا يتعلق به الواجب استيفاء فصار كالعبد في صدقة الفطر
واذا اختار الدفع يلزمه حالا لانه عين فلا يجوز التأجيل في الاعيان وكذا اذا اختار
الفدا يجب عليه حالا لانه بدل العين وهو العبد وان كان مقدرا بغيره وهو المتلف
ولهذا يسمى فداء وايهما اختاره المولى وفعله فلا شيء لولي الجناية غيره اما الدفع فلان
حقه متعلق به فاذا خلي بينه وبين الرقبة سقط حق المطالبة عنه واما الفدا فلانه
لا حق له الا الارش فاذا اوفاه حقه سلم العبد له وكذا اذا اختار احدهما ولم يفعل
او فعل ولم يخبر قولا سقط حق المولى في الاخر لان المقصود تعيين المحل حتى يتمكن
من الاستيفا والتعيين يحصل بالقول كما يحصل بالفعل بخلاف كفارة اليمين حيث لا يتعين

الا

الا بالفعل لان المقصود في حقوق الله تعالى الفعل والمحل تابع ضرورة وجوده ولا
فرق بين ان يكون المولى قادرا على الارش او غير قادر عند ابي حنيفة لانه اختار اصل
حقهم فيبطل حقهم في العبد لان ولاية التعيين للمولى لا للاوليا وقالا لا يصح اختياره الفدا
اذا كان مفلسا الا برضى الاوليا لان العبد صار حقا للاوليا حتى يضمنه المولى بالاتلاف
فلا يملك ابطال حقهم الا برضاهم او بوصول البدل اليهم وهو الدية ولو لم يختر شيا حتى مات
العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه بخلاف ما اذا مات بعد اختياره الفدا حيث لا يبرأ
المولى لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمته ولو فداه المولى ثم عاد فجنى كان حكم الجناية
الثانية كحكم الاولى لانه لما طهر عن الجناية الاولى بالفدا جعل كانه لم يجن من قبل وهذه
ابتدا جناية ولو جنى قبل ان يختار في الاولى شيا وجنى جنايتين دفعه واحدة او جنايات
قيل لمولاه اما ان تدفعه بالكل او تفديه بارش كل واحدة من الجنايات لان تعلق الاولى
برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا ترى ان ملك المولى لا يمنع تعلق
الجناية فحق المجني عليه اولى ان لا يمنع بخلاف الرهن حيث لا يتعلق به حق غيره من الغرما
والفرق ان الرهن ايفا واستيفا حكما فصار كاستيفا حقيقة واما الجناية فليس فيها
الا تعلق الحق لولي الاولى وذلك لا يمنع تعلق حق اخر به ثم اذا دفعه اليهم اقتسموه
على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم ارش جنايته وللمولى ان يفدي من بعضهم وياخذ نصيبه
من العبد ويدفع الباقي الى غيرهم لان الحقوق صارت مختلفة باختلاف اسبابها وهي
الجنايات المختلفة بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليان او اوليا حيث لم يكن له
ان يفدي من البعض ويدفع الباقي الى البعض لان الحق فيه متحد لاتحاد سببه وهو الجناية
المتحدة وكذا المستحق واحد لان الحق يجب للمقتول ثم للوارث خلافة فلا يملك التفريق في
موجبها **قال** وان اعتقه غير عالم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش ولو عالما
بها لزمه الارش كبيعه وتعليق عتقه بقتل فلان ورميه وشجه ان فعل ذلك معناه
اذا جنى عبد فاعتقه مولاه قبل العلم بالجناية ضمن الاقل من قيمة العبد ومن ارش الجناية
والاصل فيه انه متى احدث فيه تصرفا يعجزه عن الدفع عالما بالجناية يصير مختارا للفدا
والا فلا فاذا علم ذلك جينا الى ما ذكر في الكتاب قوله وان اعتقه غير عالم بالجناية ضمن الى
اخره وانما كان كذلك لان الاعتاق يمنعه من الدفع فالاقدام عليه اختيار منه للفدا
وعلى هذا لو باعه وهو لا يعلم بالجناية يلزمه الاقل منهما وان باعه وهو يعلم بالجناية صار
مختارا للفدا لما قلنا وهو المراد بقوله كبيعه يعني لو باعه وعلى هذين الوجهين الهبة والتدبير
والاستيلاد لان كل واحد منها يمنع من الدفع لزوال الملك والتمليك به بخلاف الاقرار لغيره
في العبد الجاني على رواية الاصل لانه لا يسقط به حق ولي الجناية فان المقر له مخاطب بالدفع
اليه وليس فيه نقل الملك لان الاقرار ليس بتمليك من جهة المقر وانما هو اظهار الحق فيحتمل ان
يكون صادقا بذلك واذا لم يصر مختارا لا يلزمه الفدا وتندفع الخصومة عنه ان اقام بينة
انه للمقر له وان لم يقم لم تندفع فيقال له اما ان تفديه او تدفعه فان فداه صار متطوعا
بالفدا حتى لا يرجع به على المقر له اذا حضر وصدقه انه له وان دفعه كان المقر له بالخيار

اذ احضران شا اجازه فعه وان شا فداه والحقه الكرخي بالتمليك كالبيع والهبة لانه
ملك المقرظاهرا فيستحقه المقر له بالاقرار فاشبه البيع ولا فرق في هذا المعنى بين ان تكون
الجناية في النفس او في الاطراف لان الكل موجب للدفع فلا يختلف وكذا لا فرق في البيع بين ان
يكون باتا او بين ان يكون فيه خيار المشتري لان الكل يزيل الملك بخلاف ما اذا كان الخيار
للبايع ثم نقضه او العرض على البيع لان الملك لم يزل به **ولا يقال** المشتري بالخيار اذا باع
بشرط الخيار له يصير مختارا للاجازة به فوجب هنا ان يكون مختارا للفدا **لانا نقول** لو لم
يكن المشتري مختارا لزم منه بيع ملك غيره وهناك لا يلزم ولانه يلزم في البيع الغرور وهنا
لا يلزم ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا للفدا حتى يسلمه لان الملك لا يزول الا به بخلاف
الكتابة الفاسدة حيث يكون مختارا للفدا بها لان الحكم الكتابة تعلق العتق باداء المال ونفك
الحجر عن العبد في الحال وهو ثابت بنفس الكتابة ولا كذلك البيع الفاسد لان حكمه وهو الملك
لا يثبت الا بالقبض ولو كانت الكتابة صحيحة ثم عجز كان له ان يفديه بالجناية ان كان ذلك
قبل ان يقضى عليه بالقيمة وبعدها لا يدفعه لتقرر القيمة بالقضا ولو باعه من المجني عليه
كان مختار للفدا بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق له اخذه بغير عوض وهو متحقق في
الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى فيما ذكرناه لان فعل
المامور به ينتقل الى الامر ولو ضربه فنقصه كان مختارا بعد العلم لانه حبس جزوا منه
الا اذا زال النقصان قبل القضا بالقيمة فكان له ان يدفعه بها لزوال المانع من الدفع
قبل تقرر القيمة وبوطي البكر يكون مختارا بخلاف وطي الثيب من غير اعلاق والتزويج
والاستخدام لان التزويج تعييب حكمي اذ لا يعجزه عن التسليم اليه وليس فيه امساك شي
والاستخدام لا يختص بالملك ولهذا لا يسقط به خيار الشرط وطعن عيسى في التزويج فقال
انه تعييب فوجب ان يكون مختارا به وجوابه ما ذكرنا وفي الوطي خلاف زفر وهو رواية
عن ابي يوسف ووجهه انه دليل الامساك فصار كوطي من له الخيار قلنا ولو لم يكن
دليل الامساك في حق من له الخيار لكان واطيا ملك غيره ولا كذلك في الجناية لان له ان
يطاها بغير دفعها بالجناية الا اذ لا يجب بالدفع ان الوطي وقع في ملك غيره الا ترى انه
لا يستحقه بزوايده ومن له الخيار يستحقه بزوايده ويصير مختارا بالاجارة والرهن في
في رواية كتاب الاعتاق لانهما لازمان فيكون محدثا فيه ما يعجزه عن الدفع والاظهر انه
لا يصير مختارا بهما للفدا لانه لا يعجز عن الدفع لان له ان يفسخ الاجارة والرهن لحق المجني
عليه لتعلق حقه بعين العبد سابقا على حقهما فيفسخان صونا للحق عن البطلان بخلاف
البيع لان حق المجني عليه لا يمنع تصرف المولى لجهة الملك فيثبت للمشتري ملك صحيح والملك
اقوى من الحق فلا يجوز ابطاله به بخلاف الاجارة والرهن لانهما حقان تعلقا بالعين فيرجح
حق المجني عليه بالسبق وكذا لا يصير مختارا بالاذن في التجارة وان ركبه دين لان الدين
لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة الا ان لولي الجناية ان يمتنع من قبوله لان الدين لحقه
من جهة المولى بعد ما تعلق به حقه فيلزم المولى قيمته ولو جنى جنايتين فعلم احديهما دون
الاخرى وتصرف فيه تصرفا يصير به مختارا للفدا فيما علم وفيما لم يعلم يلزمه حصته من

قيمته

قيمة العبد ولو قال للعبد ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر كان مختارا
للفدا ان فعل العبد ذلك وهو المراد بقوله كبيعه وتعليق عتقه بقتل فلان ورميه
وشجه ان فعل ذلك اي كما يصير مختارا ببيعه بعد العلم بها وتعليق عتقه بما ذكر من
القتل والرمي والشج يصير مختارا بالاعتاق بعد العلم بها وانما يصير مختارا بالتعليق
عند علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يصير مختارا بتعليق العتق بما ذكرنا لان اوان تكلمه
به لا جناية من العبد ولا علم للمولى بما سيوجد بعد وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير
به مختارا الا ترى انه لو علق الطلاق او العتاق بشرط ثم حلف ان لا يطلق او لا يعتق
ثم وجد الشرط ويثبت العتق والطلاق لا يحنث بذلك في يمينه تلك فكذا هذا ولنا
انه علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز عند فصار
كما اذا اعتقه بعد الجناية الا ترى ان من قال لامراته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك
يصير ابتدا الايلا من وقت الدخول وكذا اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلاثا
ثم مرض حتى طلقت ومات من ذلك يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض بخلاف
ما اورده لان عرضه طلاق او عتاق يمكنه الامتناع عنه ولانه حرضه على مباشرة
الشرط بتعليق اقوى الدواعي الى القتل والظاهر انه يفعله وهذا دلالة الاختيار وهذا
علقه بجناية توجب المال كالخطا او شبه العمد وان علقه بجناية توجب القصاص بان
قال له ان ضربته بالسيف فانت حر فلا يجب على المولى شي بالاتفاق لانه لا فرق بين العبد
والحر في القصاص فلم يكن المولى مفوتا حق ولي الجناية بالعتق **قال** عبد قطع يد حر عمدا
ودفع اليه فحرره فمات من اليد فالعبد صلح بالجناية فان لم يحرره رده على سيده وقيل
لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الصلح كان باطلا لان الصلح وقع على المال وهو العبد
عن دية اليد اذ القصاص لا يجري بين الحر والعبد في الاطراف وبالسراية ظهر ان دية اليد
غير واجبة وان الواجب هو القود فصار الصلح باطلا لان الصلح لا بد له من مصالح عنه
والمصالح عنه المال وهو لم يوجد فيه فبطل الصلح والباطل لا يورث شبهة كالوطي
مطلقة ثلاثا في عدتها مع العلم بحرمتها فانه لا يصير شبهة في درء الحد فكذا هذا فوجب
القصاص واما اذا اعتقه فقد قصد صحة الاعتاق ضرورة لان العاقل يقصد تصحيح
تصرفه ولا صحة له الا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها ابتدا ولهذا لو نص عليه ورضي
به جاز وكان مصالحا عن الجناية وما يحدث منها ابتدا على العبد مقتضى الاقدام على الاعتاق
والمولى ايضا مصالح معه على هذا الوجه راض لما رضي بكون العبد عوضا عن القليل كان
ارضى بكونه عوضا عن الكثير فاذا اعتقه صح الصلح في ضمن الاعتاق ابتدا واذا لم يعتقه
لم يوجد الصلح ابتدا والصلح الاول وقع باطلا فيرد العبد الى المولى والاوليا بالخيار
ان شاوا عفوا عنه وان شاوا قتلوه وذكر في بعض نسخ الجامع رجل قطع يد رجل عمدا فصالح
المقطوع يده على عبد ودفعه اليه فاعتقه المقطوع يده ثم مات من ذلك فالعبد صلح
بالجناية وان لم يعتقه رده الى مولاه وقيل للاوليا اما ان تقتلوه او تعفوا عنه والوجه
ما بيناه فاتحد الحكم والعلة واختلفا صورة ثم هذه المسلة وهي مسلة الصلح ترد اشكالا

ولانه

على قول ابي حنيفة فيما اذا عفى عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث يبطل العفو ولا
يجب القصاص هنالك وفي هذه المسئلة قال يبطل الصلح ويجب القصاص فيما اذا لم يعتق
العبد وان اعتقه فالصلح باق على حاله فالجواب اما اذا لم يعتقه فقد قيل ما ذكر في
مسئلة الصلح جواب القياس وما قيل في مسئلة العفو جواب الاستحسان فيكونان على القياس
والاستحسان وقيل بالفرق بينهما ووجهه ان الصلح عن الجناية على مال يقرر الجناية
ولا يبطلها لان الصلح عن الجناية استيفا الجناية معنى لاستيفا بدلها واذا بقيت الجناية
يتوفر عليه عقوبتها وهو القصاص واما العفو فهو معدم للجناية والعفو عن القطع وان
بطل بالسراية الى النفس لكن بقيت شبهته لوجود صورة العفو وهي كافية كدر الحد واما
اذا اعتقه فجوابه هو الفرق الذي ذكرناه ان العتق يجعل صلحا ابتدا بخلاف العفو
وعلى قولهما ايضا يرد في الصورتين لانهما يجعلان العفو عن القطع عفوا عما يحدث منه وفي
الصلح لم يجعلا كذلك بل اوجبا القصاص عليه اذا لم يعتقه وجعلاه صلحا مبتدا اذا اعتقه
قال جنى ماذون له مديون خطا فحرره سيده بلا علم عليه قيمته لرب الدين وقيمته
لولي الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع على الاولياء
والبيع على الغرما فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفا من الرقبة الواحدة بان
يدفع الى ولي الجناية اولا ثم يباع للغرما فيضمنهما بالتفويت بخلاف ما اذا اتلفه اجنبي
والمسئلة بحالها حيث يجب عليه قيمة واحدة للمولى بحكم الملك في رقبته فلا يظهر حق
الفريقين بالنسبة الى ملك المالك لانه دون الملك فصار كان ليس فيه حق ثم الغريم احق
بتلك القيمة لانها مالية العبد والغريم مقدم في المالية على ولي الجناية لان الواجب ان
يدفع اليه ثم يباع للغريم فكان مقدما معنى فالقيمة هي المعنى فتسلم اليه وفي الفصل الاول
كان التعارض بين الحقين وهما مستويان فيظهران ويضمنهما والاصل ان العبد اذا
جنى وعليه دين خير المولى بين الدفع الى ولي الجناية والفدا فان اختار الدفع الى ولي
الجناية ثم بيع في الدين فان فضل شي فهو لولي الجناية لانه بدل ملكه والا فلا شي له
وانما بدي بالدفع جمعا بين الحقين لانه امكن بيعه بعد الدفع ولو بدي ببيعه في الدين
لا يمكن دفعه بالجناية لانه لم توجد في يد المشتري جناية **ولا يقال** لا فايدة في الدفع
اذا كان يباع عليه **لانا نقول** فايدته ثبوت استخلاص العبد لان ولي الجناية يثبت
له حق الاستخلاص وللانسان اغراض في العين فاذا كان الواجب هو الدفع فلو ان المولى
دفعه الى ولي الجناية بغير قضا لا يضمن استحسانا لانه فعل عين ما يفعله القاضي وفي
القياس يضمن قيمته لوجود التمليك كما لو باعه او وهبه ولو دفعه الى اصحاب الديون
صار مختارا للفدا كما لو باعه لانه ليس بواجب عليه بل الواجب عليه الدفع اولا ولو ان
القاضي باعه في الدين ببينة قامت عليه ثم حضر ولي الجناية ولم يفضل من الثمن شي سقط
حقه لان القاضي لا تلزمه العهدة فيما فعل ولو فسخ البيع ودفع الى ولي الجناية لاحتيج
الى بيعه ثانيا لما ذكرنا فلا فايدة في الفسخ **قال** ماذونة مديونة ولدت بيعت
ولدها للدين وان جنت فولدت لم يدفع الولد له والفرق ان الدين متعلق برقبتها لان

الدين

الدين متعلق برقبتها لان الدين عليها وهو وصف لها حكمي فيسري الى الولد لان الصفات
الشرعية الثابتة في الاصل تسري الى الفرع كالملك والرق والحرية واما الدفع بالجناية
فواجب في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع فقبل الدفع
كانت رقبتها خالية عن حق ولي الجناية فلذلك لا يجري عليها القصاص على الاولاد ولا
الاحد لانهما فعلان مخصوصان محسوسان كالدفع ولا تبعية فيه **فان قيل** اذا كان
الدين عليها فلماذا يضمن المولى اذا اعتقها والانسان اذا اتلف المديون لا يضمن
شيا **قلنا** وجوب الضمان باعتبار تفويت ما تعلق به حقهم استيفا لا باعتبار وجوب
الدين على المولى الا ترى انه يضمن القيمة لا غير ولو كان باعتبار الوجوب عليه لضمن كل
الدين كالعبد الجاني اذا اعتقه المولى بعد العلم بالجناية ولهذا يتبع الغريم بالفضل العبد
المديون بعد العتق ولو كان على المولى لما اتبع كالعبد الجاني ولا يرد عليها وجوب دفع
الارش معها اذا جني عليها قبل الدفع واخذ المولى الارش لان الارش بدل جزوها وحق
ولي الجناية يتعلق بجميع اجزايها فاذا فات جزو منها واخلف بدلا تعلق به حقه كما اذا
قتلت واخلفت بدلا اعتبارا للجزو بالكل بخلاف الولد وقوله ماذونة مديونة ولدت
شرط للسراية الى الولد ان تكون الولادة بعد لحوق الدين لانها اذا ولدت ثم لحقها الدين
لا يتعلق حق الغرما بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق حق الغرما بما اكتسبت قبل
الدين وبعده لان لها يدا معتبرة في الكسب حتى لو نازعها فيه احد كانت هي الخصم فيه
فباعتبار اليد كانت هي احق به من سيدها لقضا دينها بخلاف الولد فانه انما يستحق
بالسراية وذلك قبل الانفصال لا بعده كولد المكاتبة وام الولد والمدبرة وكولد الاضحية
لانها حقوق مستقرة في الرقبة حتى صار صاحبها ممنوعا عن التصرف **قال** عبد زعم
رجل ان سيده حرره فقتل وليه خطا لا شي عليه معناه اذا كان العبد لرجل فزعم رجل ان
مولاه اعتقه فقتل العبد خطا ولي ذلك الرجل الذي زعم ان مولاه اعتقه فلا شي له
لانه زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفدا بالارش
وانما استحق الدية عليهما وعلى العاقلة لانه حر فيصدق في حق نفسه فيسقط الدفع
والفدا عن المولى ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة وقال في النهاية وضع المسئلة
في المبسوط فيما اذا جني العبد جناية ثم اقر المجني عليه انه حر قبل الدفع اليه وجعل في
الكتاب الاقرار بالحرية قبل الجناية وهما لا يتفاوتان واما اذا اقر المجني عليه بعد الدفع
اليه فهو حر لانه ملكه بالدفع وقد اقر له بحريته فيعتق عليه باقراره وصار نظير من
اشترى عبدا ثم اقر بتحرير مولاه قبل البيع **قال** معتق قال لرجل قتلت اخاك خطا وانا
عبد وقال بعد العتق فالقول للعبد معناه اذا اعتق العبد ثم قال لرجل بعد العتق قتلت
اخاك خطا وانا عبد وقال الرجل بل قتلته وانت حر فالقول قول العبد لانه منكر للضمان
لما انه اسنده الى حال معهودة منافية للضمان اذا كان الكلام فيما اذا كان رقه
معروفا والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا وفدا فصار كما اذا قال البايع العاقل
طلقت امراتي وانا صبي او بعت داري وانا صبي او طلقت امراتي وانا مجنون وقد كان

جنونه معروفا كان القول قوله لما ذكرنا **قال** وان قال لها قطعت يدك وانت امتي
وقالت بعد العتق فالقول لها وكذا كما اخذ منها الا الجماع والغلة معناه اذا اعتق رجل
جاريته ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي فقالت هي بل قطعتها وانا حرة فالقول قولها وكذا
القول قولها في كل ما اخذ منها الا الجماع والغلة استحسانا وهذا عندهما وقال محمد لا
يضمن الا شيا قايما بعينه يومر برده عليها لانه منكر وجوب الضمان لاسناد الفعل
الى حالة معهودة منافية له كما في المسالة الاولى وكما في الوطي والغلة وفي القايم
اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التمليك عليها وهي تنكر والقول قول
المنكر ولهذا يومر بالرد اليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبريه فلا يكون
القول قوله كما اذا قال لغيره اذهبت عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم فقئت
فقال المقر له لا بل اذهبتها وعينك اليمنى مفقوة فان القول قول المقر له هذا لانه
لم يسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها اذا قطعها وهي مديونة بخلاف
الوطي والغلة لان وطي المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذ من غلتها وان
كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان
في حقهما اى في حق الغلة والوطي وعلى هذا الخلاف لو قال رجل لرجل حربي اسلم اخذت مالك
وانت حربي فقال بل اخذته بعدما اسلمت **قال** عبد محجور امر صبيا حرا بقتل رجل
فقتله فديته على عاقلة الصبي لان الصبي هو المباشر للقتل وعمده وخطاه سوا فيجب
على عاقلته ولا شي على العبد الامر وكذا الحكم اذا كان الامر للصبي صبيا لانهما لا يواخذان
باقوالهما لان المواخذة فيها باعتبار الشرع ولم يعتبر قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبي
على الصبي الامر ابدا ويرجعون على العبد الامر بعد العتق لان عدم الاعتبار كان لحق
المولى لا لنقصان اهلية العبد وقد زال حق المولى بالاعتاق بخلاف الصبي لانه قاصر الاهلية
وفي شرح الزيادات للعتابي لا ترجع العاقلة على العبد ايضا ابدا لان هذا ضمان جناية
وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا اوفق للقواعد الا
ترى ان العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شي لكونه اسنده الى حالة منافية
للضمان على ما بينا قبل هذا ولهذا لو حفر العبد بيرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيها انسان
فهلك لا يجب على العبد شي وانما يجب على المولى قيمته لان جناية العبد لا توجب عليه
شيا وانما توجب على المولى فيجب عليه قيمة واحدة ولو مات فيها الف نفس فيقتسمونها
بالحصص **قال** وكذا اذا امر عبدا معناه ان يكون الامر عبدا والمامور ايضا عبدا
محجورا عليهما فيخاطب مولى القاتل بالدفع او الفدا ولا رجوع له على الامر في الحال ويرجع
بعد العتق بالاقل من الفدا ومن قيمة العبد لانه غير مضطر في دفع الزيادة وعلى قياس
ما ذكره العتابي لا يجب عليه شي لما بيناه وهذا اذا كان القتل خطا وكذا اذا كان عمدا
والعبد القاتل صغيرا لان عمده خطا على ما بينا واما اذا كان كبيرا يجب القصاص لانه من
اهل العقوبة ولو امر رجل حر صبيا حرا فالدية على عاقلة الصبي لانه المباشر ثم ترجع العاقلة
على عاقلة الرجل لانه المسبب لولا امره لما قتل لضعف فيه **ولا يقال** كيف تعقل

مطلب لان الصبي هو المباشر للقتل وعمده وخطاه سواء

مطلب والعبد القاتل صغيرا

عاقلة الرجل ما لزم بسبب القول فينبغي ان يكون كالاقرار بالقتل **لانا نقول** هذا قولك
لا يحتمل الكذب وهو تسبيب فتعلقه بخلاف الاقرار بالقتل **لانه** يحتمل الكذب فلا تعقله
العاقلة ولو كان المامور عبدا محجورا عليه كبيرا او صغيرا يخير المولى بين الدفع والفدا وايهما
اختار يرجع بالاقل على الامر في ماله لان الامر صار غاصبا للعبد بالامر كما اذا استخدمه
وضمان الغصب في ماله لا على العاقلة بخلاف الاول لان ذلك ضمان جناية لكون المامور
حرا لا يتصور فيه الغصب فيكون على العاقلة وان كان المامور حرا بالغا عاقلا فعلى
عاقلته ولا ترجع العاقلة على الامر بحال لان امره لم يصح ولا ياثم هو ايضا بامر مثله لا سيما
في الدم وان كان الامر عبدا ماذونا له في التجارة كبيرا كان او صغيرا والمامور عبدا محجورا
عليه او ماذونا له في التجارة يخير مولى المامور بين الدفع والفدا وايهما فعل رجع على
العبد الماذون له لان هذا ضمان غصب وانه من جنس ضمان التجارة لانه يودي الى تملك
المضمون باداء الضمان والماذون له يواخذ بضمان التجارة بخلاف ما اذا كان المامور
حرا حيث لا ترجع عاقلة المامور على الامر في الحال ولا بعد الحرية لعدم تحقق الغصب
في الحر ولو كان الامر صبيا حرا ماذونا له في التجارة فحكمه حكم العبد الماذون له حتى
يرجع عليه فيما اذا كان المامور عبدا لتحقق الغصب فيه ويكون ذلك في ماله دون
العاقلة لانه ليس بضمان جناية وانما هو ضمان تجارة في حقه ولا يرجع عليه اذا كان المامور
حرا لعدم تصور الغصب فيه فصار الصبي الامر في حقه كالصبي المحجور عليه ولو كان
الامر مكاتبا صغيرا كان او كبيرا والمامور صبي حر تجب الدية على عاقلة الصبي وترجع
العاقلة على المكاتب بالاقل من قيمته ومن الدية لان هذا حكم جناية المكاتب بخلاف
القن فان حكم جنايته على المولى فتجب على المولى ان امكن والا سقط على ما بيناه **قال**
وان عجز المكاتب بعد ما قضى القاضي عليه بالقيمة تباع رقبته الا ان يفدي المولى بدينهم
وهو القيمة والقياس ان يبطل حكم جنايته وهو قول ابي حنيفة لانه بالعجز صار قنا
وامره لا يصح ولكنهما يقولان لما قضى عليه دينا تقرر فلا يسقط حتى لو عجز قبل القضاء عليه
بالقيمة بطل حكم جنايته لان حكم جنايته انما يصير دينا عليه بالقضاء ولم يوجد وان عجز
بعد ما ادى كل القيمة لا يبطل بالاجماع حتى لا يسترد المولى القيمة ولو ادى البعض
ثم عجز سلم ما اداه لهم وبطل الباقي عنده وعندهما لا يبطل وان كان المامور عبدا محجورا
يخير مولاه بين الدفع والفدا ثم يرجع على المكاتب بقيمة المامور الا اذا كانت قيمته اكثر
من الدية فينقص عشرة دراهم بقي اشكال وهو ان يقال ان هذا ضمان الغصب ففيه
يضمن قيمته بالغة ما بلغت فكيف نقص عشرة دراهم كضمان الجناية فالجواب هذا ضمان
الغصب لكن حصل بسبب الجناية فباعتبار وجود الغصب وجب قيمة المامور وباعتبار
النسب وعلى التقدير لوجوبه بسبب الجناية فاعتبرناها في حق التقدير وان عجز المكاتب
فالمولى المامور يطالب مولى المكاتب ببيعه لان ضمان الغصب لا يسقط بعجز المكاتب وان
اعتق المولى المكاتب فمولى المامور بالخيار ان شا رجع بجميع قيمة المامور على المعتق لانه
ضمان غصب فلا يبطل بالاعتاق وان شا رجع على المولى بقدر رقبته وبالفضل على

المعتق الي تمام قيمته المامور فان كان المامور مكاتبا يجب على المامور ضمان قيمة نفسه ولا يرجع به على الامر لانه يجوز هذا ان يجعل ضمان غصب لان المكاتب حر من وجه فلا يكون محلا للغصب صغيرا كان او كبيرا كالحر وتعذر الرجوع بحكم الجناية ايضا لانه لا جناية من الامر لكونه المامور كبيرا حكما سوا كان صغيرا او كبيرا لان المكاتب الصغير ملحق بالكبير فصار كالحر البالغ العاقل اذا كان مامورا **قال** عبد قتل رجلين عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفى احد وليي كل منهما دفع سيده نصفه الى الاخرين او فداه بالدية اي للمولى الخيار ان شاء دفع نصف العبد الى الذين لم يعفوا من وليي القتيلين وان شاء فداه بدية كاملة لانه لما عفى احد وليي كل واحد منهما سقط القصاص في الكل وانقلب نصيب الساكتين مالا وهي دية كاملة لان كل واحد من القتيلين يجب له قصاص كامل على حدة فاذا اسقط القصاصان وجب ان ينقلب كله مالا وذلك ديتان فيجب على المولى عشرون الفا او دفع العبد غير ان نصيب العافين سقط مجانا فانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك دية واحدة لكل واحد منهما نصف الدية او دفع نصيب العبد لهما فيخير المولى بينهما **قال** وان قتل احدهما عمدا والاخر خطا فعفى احد وليي العمد فدا بالدية لوليي الخطا وبنصفها لاحد وليي العمد او دفعه اليهم اثلاثا لان وليي الخطا حقهما في الدية عشرة الاف درهم وحق ولي العمد في القصاص فاذا عفى احدهما انقلب نصيب الاخر مالا وهو نصف الدية خمسة الاف درهم فاذا فداه فداه بخمسة عشر الف درهم عشرة الاف لوليي الخطا وخمسة الاف درهم لغير العافي من وليي العمد وان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثيه لوليي الخطا وثلثه للساكت من وليي العمد بخمسة الاف وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يدفعه ارباعا بطريق المنازعة ثلاثة ارباعه لوليي الخطا وربعه لغير العافي من وليي العمد لان نصفه سلم لوليي الخطا بلا منازعة واستوت منازعتهم في النصف الاخر فيتنصف **فان قيل** ينبغي ان يسلم للمولى ربع العبد في هذه المسئلة وهو نصيب العافين **قلنا** لا يمكن ذلك هنا لان وليي الخطا استحقاه كله ولم يسقط من حقهما شيء وهذا لان حق كل واحد من الفريقين تعلق بكل الرقبة في المسئلتين غير انه لما عفى احد وليي كل قتيل سقط حق العافين عن الرقبة في المسئلة الاولى وخلا نصيبهما منه عن حقهما وصار ذلك للمولى وهو النصف بخلاف ما نحن فيه فان حق وليي الخطا ثابت في الكل على حاله فكانت الرقبة كلها مستحقة لهما والنصف لغير العافي من وليي العمد فلهذا افترقا فيقتسمونه كلهم كله على قدر حقوقهم بطريق العول او المنازعة ولهذه المسئلة نظائر واضداد ذكرناها في كتاب الدعوى من هذا الكتاب باصولها التي نشأ منها الخلاف بتوفيق الله تعالى فلا نعيد **قال** عبدهما قتل قريبهما فعفى احدهما بطل الكل معناه اذا كان عبد بين رجلين فقتل قريبا لهما كابيهما او اخيهما فعفى احدهما بطل الكل فلا يستحق غير العافي منهما شيئا من العبد غير نصيبه الذي كان له من قبل وكذا اذا كان العبد لقريب لهما او لمعتقهما فقتل مولاه فورثاه بطل الكل وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يدفع الذي عفى نصف نصيبه الى الاخر ان شاء وان شاء فداه بربع الدية لان حق القصاص

يثبت

يثبت لهما في العبد على الشيوع لان الملك لا ينافي استحقاق القصاص عليه للمولى فاذا عفى احدهما انقلب نصيب الاخر وهو النصف مالا غير انه شايع في كل العبد فيكون نصفه في نصيبه ونصفه في نصيب صاحبه فما اصاب نصيبه سقط لان المولى لا يستوجب على عبده مالا وما اصاب نصيب صاحبه ثبت وهو نصف النصف وهو الربع فيدفع نصف نصيبه او يفديه بربع الدية ولابي حنيفة ان ما يجب من المال يكون حق المولى لانه بدل دمه ولهذا يقضى منه ديونه وينفذ منه وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده مالا فلا تخلفه الورثة فيه لان القصاص لما صار مالا صار بمعنى الخطا وفيه لا يجب شيء فكذا ما هو بمعناه **فصل**

قال قتل عبد خطا تجب قيمته ونقص عشرة لو كانت عشرة الاف او اكثر وفي الامة عشرة من خمسة الاف والمغصوب تجب قيمته بالغة ما بلغت وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب تجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لهما ما روي عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت ولان الضمان بدل المالية ولهذا تجب للمولى وهو لا يملك الا من حيث المالية ولو كان بدل الدم لكان للعبد اذ هو في حق الدم مبقى على اصل الحرية فعلم انه بدل المالية ولهذا لو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى عقد البيع وبقاؤه ببقاء المالية اصلا وبدلا في حالة قيامه او هلاكه فصار كسائر الاموال وكقليل القيمة والغصب ولان ضمان المال بالمال اصل وضمان ما ليس بمال بالمال بخلاف الاصل ومهما امكن ايجاب الضمان على موافقة القياس لا يصار الى ايجابه بخلاف الاصل ولابي حنيفة ومحمد قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله اوجبها مطلقا من غير فصل بين ان يكون حرا او عبدا والدية اسم للواجب بمقابلة الادمية وهو ادمي فيدخل تحت النص وهذا لان المذكور في الاية حكمان الدية والكفارة والعبد داخل فيها في حق الكفارة بالاجماع لكونه ادميا فكذا في حق الدية لانه ادمي ولهذا يجب القصاص بقتله بالاجماع ويكون مكلفا ولولا انه ادمي لما وجب القصاص ولا كلف كسائر الاموال غاية الامر ان يقال فيه معنى المالية وذلك لا يمنع اعتبار الادمية بدليل ما ذكرنا من الاحكام ولانه لما كان فيه معنى المالية والادمية وجب اعتبار اعلاهما وهو الادمية عند تعذر الجمع بينهما باهدار الادنى وهو المالية ولان الادمية اسبق والرق عارض بواسطة الاستنكاف فكان اعتبار ما هو الاصل اولى الا ترى ان القصاص يجب بقتله عمدا لهذا الاعتبار والمتلف في حالة العمد والخطا واحد فاذا اعتبر في احدى حالتي القتل ادميا وجب ان يعتبر في الحالة الاخرى كذلك اذ الشيء الواحد لا يتبدل جنسه باختلاف حالة التلف وهذا اولى من العكس لان في العكس اهدار ادميته والحاقه بالبهائم والجماد وما رويا من الاثر معارض باثر ابن مسعود او هو محمول على الغصب وضمان الغصب بمقابلة المالية لانه لا معارض لها اذ الغصب لا يرد الا على المال وبقاء العقد لا يعتمد المالية وانما يعتمد الفائدة الا ترى انه يبقى بعد قتله عمدا ايضا وان لم يكن القصاص مالا ولا بدلا عن المالية

وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الآدمية الا انه لا سمع فيه فقدرناه بقيمته رأيا بخلاف
كثير القيمة لان فيه قول ابن مسعود لا يبلغ قيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم
والاثر في المقدرات كالخبر اذ لا يعرف الا سماعا ولان ادميته انقص فيكون بدلها اقل كالمرأة
والجنين الا ترى انه لما كان انقص تنصفت النعم والعقوبات في حقه اظهارا لانحطاط رتبته
فكذا في هذا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب في الامة خمسة الاف درهم الا خمسة
لان دية الانثى نصف دية الذكر فيكون النقص عن دية الانثى نصف النقص عن دية الذكر
كما في الاطراف والاول اظهر لان اقل ما له خطر في الشرع عشرة كنصاب السرقة والمهر وما
دونه لا يعتبر بخلاف الاطراف لانه بعض الدية فينقص من كل جزء بحسابه ولو نقص من كل جزء
عشرة لما وجب اصلا قال وما قدر من دية الحر قدر من قيمته ففي يده نصف قيمته لان القيمة
في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما بيناه فيكون في يده نصف قيمته لا تزاد على بلغ
خمسة الاف الا خمسة لان اليد من الادمي نصفه فيعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا
لدنو رتبته وقيل يضمن في الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه شيء لان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال وهذا يؤدي الى امر شنيع وهو ان ما يجب في الاطراف اكثر مما
يجب في النفوس بان كانت قيمته ثلاثمائة الف فانه بقطع يده يجب خمسون الفا وبقتله
عشرة الاف الا عشرة وفي لحيته روايتان في رواية الاصل يجب حكومة عدل وهو الصحيح لان
المقصود من العبد الخدمة لا الجمال وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب كمال القيمة لان
الجمال في حقه مقصود ايضا قال قطع يد عبد فحرره سيده فمات منه وله ورثة
وغيره لا يقتص والا اقتص منه وانما لا يقتص في الاول لاشتباه من له الحق لان القصاص
يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار الحالة الثانية يكون لورثته فيتحقق
الاشتباه فيتعذر فلا يجب على وجه يستوفى اذ الكلام فيما اذا كان للعبد ورثة اخر سوى
المولى واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملك يثبت لكل واحد منهما في احدى الحالتين
ولا يثبت على الدوام فيهما فلا يكون الاجتماع مفيدا ولا يقاد باذن كل واحد منهما ايضا
لان الاذن انما يصح اذا كان الآذن يملك ذلك بخلاف العبد الموصى برقبته لرجل
وبخدمته لاخر لان ملك كل واحد منهما دائم فصار بمنزلة الشريكين فيه فلا ينفرد احدهما
دون الاخر لما فيه من ابطال حق الاخر فيقتل باجتماعهما للرضى ببطلان حقه واما في الثاني
وهو ما اذا لم يكن له ورثة غير المولى فالمذكور قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد لا يجب القصاص فيه ايضا لان سبب الولاية قد اختلف لان الملك على اعتبار حالة
الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار حالة الموت فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق
فيما لا يثبت مع الشبهة او فيما يحتاط فيه فصار كما اذا قال لاخر بعتني هذه الجارية
وقال الاخر زوجتها منك لا يحل له وطيها لما قلنا بخلاف ما اذا اقر لرجل بالف درهم من
القرض وقال المقر له من ثمن مبيع فانه يقضى عليه بالالف وان اختلف السبب لان الاموال
تثبت بالشبهة فلا يبالي باختلاف السبب عند اتحاد الحكم ولان الاعتاق قاطع للسراية
وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص ولهما انا تيقنا

ثبوت

ثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضي له معلوم والحكم متحد فامكن الايجاب
والاستيفاء لاتحاد المستوفي والمستوفى ولا معتبر باختلاف السبب بعد ذلك
كمسألة الاقرار بخلاف الفصل الاول لان المقضي له مجهول وبخلاف مسألة الجارية
لان الحكم مختلف اذ ملك اليمين يغاير ملك النكاح في الحكم لان النكاح يثبت الحل مقصودا
وملك اليمين لا يثبته مقصودا وقد لا يثبت الحل اصلا ولان ما ادعى كل واحد منهما
من السبب للحل انتفى بانكار الاخر فيبقى بلا سبب فلا يثبت الحل به وانه اذا لا يجري فيه
البدل بخلاف ما نحن فيه لان السبب موجود بيقين ولا منكر له فلا يوجد ما يبطله ولا
ما يحتمل الابطال فامكن استيفاؤه والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل لاشتباه من له
الحق ولذلك اذا كان له وارث اخر غير المولى على ما بينا او في الطرف والقتل خطأ لان
العبد لا يصلح مالكا للمال فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت
او زيادة الجرح في الحالة الثانية يكون للعبد لحريته حتى يقضى منه ديونه وتنفذ
وصاياه فحصل الاشتباه فيمن له الحق فيسقط ما حدث بعد الحرية من ذلك الجرح واما
القتل عمدا فموجبه القصاص فلا اشتباه فيه اذا لم يكن وارث سوى المولى لانه على
اعتبار ان يكون الحق للعبد فالمولى هو الذي يتولاه فلا اشتباه فيمن له الحق فحاصله
انهم اجمعوا في الخطأ وفي العمد فيما اذا كان له وارث اخر ان الاعتاق يقطع السراية
فلا يجب الا ارش القطع وما ينقص بذلك الى الاعتاق وتسقط الدية والقصاص وكذا
في القطع اذا لم يمت منه لا يجب عليه سوى ارش القطع وما ينقص بذلك الى الاعتاق ولا
يجب عليه ما حدث من النقصان بعد الاعتاق بالاجماع فعلم بذلك ان كل موضع لا يجب فيه
القصاص يجب فيه ارش القطع وما نقصه الى الاعتاق ولا يجب عليه الدية ولا ما نقص
منه بعد الاعتاق قال احدكما حر فشجا فبين في احدهما فارشهما للسيد يعني اذا
قال لعبديه احدكما حر ثم شجا فبين العتق في احدهما بعد الشج فارشهما للمولى لان العتق
غير نازل في المعين فالشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة ولو قتلهما رجل
واحد في وقت واحد معا تجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء من وجه
واظهار من وجه على ما عرف وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حق المحل وبعد
الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فاذا قتلهما رجل واحد معا واحدهما
حر تجب عليه دية حر وقيمة عبد فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية
وان اختلفت قيمتهما يجب نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر فيقسم مثل الاول بخلاف
ما اذا قتلهما على التعاقب حيث تجب عليه قيمة الاول لمولاه والدية للثاني لورثته
لتعينه للعتق بعد موت الاول وبخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل معا حيث تجب
قيمة المملوكين لانا لم نتيقن قتل كل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك ولان القياس
يابى ثبوت العتق في المجهول لانه لا يفيد فائدته وانما صححناه ضرورة صحة التصرف
واثبتنا له ولاية النقل من المجهول الى المعلوم فيتقدر بقدر الضرورة وهي النفس
دون الاطراف والدية فبقي مملوكا في حقهما فتجب القيمة فيهما نصفين بين المولى

والورثة فياخذ هو نصف قيمته كل واحد منهما ويترك النصف لورثته لان موجب
العتق ثابت في احدهما في حق المولى فلا يستحق بدله فيوزع ذلك عليهما نصفين وان
قتلاها على التعاقب فعلى القاتل الاول قيمته للمولى لتعينه للرق وعلى القاتل الثاني
ديته لورثته لتعينه للعتق بعد موت الاول فان كان لا يدري ايهما قتل اولا فعلى
كل واحد منهما قيمته وللمولى من كل واحد منهما نصف القيمة كالاول لعدم اولوية احدهما
بالتقديم قال فقأ عيني عبد دفع سيد عبده واخذ قيمته او امسكه ولا ياخذ
النقصان اي اذا فقأ رجل عيني عبد فالمولى بالخيار ان شاء دفع العبد المفقوء الى الفاقي
واخذ قيمته كاملا وان شاء امسكه ولا شي له وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان شاء امسك
العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعي يضمنه كل القيمة
ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا بالفائت فيبقى الباقي على ملكه كما اذا قطع احدى
يديه وفقأ احدى عينيه ونحن نقول المالية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف
لان اقتصار اعتبار المالية في الذات دون الاطراف ساقط بل المالية تعتبر في الاطراف
ايضا بل اعتبار المالية في الاطراف اولى لانها يسلك بها مسلك الاموال فاذا كانت
المالية معتبرة وقد وجد ايضا الاتلاف للنفس من وجه بتفويت جنس المنفعة وهذا الضمان
مقدر بقيمة الكل فوجب ان يتملك الجثة دفعا للضرر عنه ورعاية للمماثلة بخلاف ما
اذا فقأ عيني حر لانه ليس في معنى المالية وبخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل النقل من ملك
الى ملك وفي قطع احدى اليدين وفقء احدى العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة
فاذا ثبت هذا جئنا الى تعليل مذهب الفريقين لهما ان العبد في حكم الجنايات على اطرافه
بمنزلة المال حتى لا يجب القود فيها ولا تتحمله العاقلة فتجب قيمته بالغة ما بلغت فكان
معتبرا بالمال واذا كان معتبرا به اوجب تخيير المولى على الوجه الذي قلناه كما في سائر الاموال
فان حرق ثوب الغير حرقا فاحشا يوجب تخيير المالك ان شاء دفع الثوب وضمنه قيمته
وان شاء امسكه وضمنه النقصان وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالادمية ايضا
غير مهدرة فيه وفي الاطراف الا ترى ان عبدا لو قطع يد عبد اخر يؤمر مولاه بالدفع او الفداء
وهذا من احكام الادمية لان موجب الجناية على المال ان تباع رقبته فيها ثم من احكام الادمية
ان لا ينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم بل يكون بازاء الفائت لا غير فلا يتملك الجثة ومن
احكام المالية ان ينقسم على الجزء الفائت والقائم ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما
فقلنا بانه لا ينقسم اعتبارا للادمية ويتملك الجثة اعتبارا للمالية وهذا اولى مما قالاه لان
فيما قالاه اعتبار جانب المالية فقط وهو ادنى واهدار جانب الادمية وهو اعلى ومما قاله
الشافعي ايضا لان فيه اعتبار الادمية فقط والشي اذا اشبه الشيئين يوفر عليه حظهما
قال جنى مدبر وام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش لما روي عن ابي
عبيدة بن الجراح رضي الله عنه انه قضى بجناية المدبر بمحضر من الصحابة من غير نكير وكان
يومئذ اميرا في الشام فكان اجماعا ولان المولى صار مانعا بالتدبير تسليمه في الجناية
وكذا بالاستيلاد من غير ان يصير مختارا للفداء لعدم علمه بما يحدث فصار كما اذا فعل

ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من القيمة ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية
في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها ولا يخير بين
الاكثر والاقل لانه لا يفيد في جنس واحد لاختياره الاقل بخلاف ما اذا كان الجاني قنا حيث
يخير بين الدفع والفداء ولا يجب الاقل لان فيه فائدة لاختلاف الجنس لان من الناس من يختار
دفع العين ومنهم من يختار دفع الفداء على ما هو الانسب عنده او يبقى ما يختاره على ملكه ويخرج
الاخر عن ملكه ثم الاصل فيه ان جنايات المدبر لا توجب الا قيمة واحدة وان كثرت لانه
لا يمنع منه الا رقبة واحدة ولا دفع القيمة فيه كدفع العين في القن ودفع العين لا يتكرر
فكذا ما قام مقامها ويتضاربون بالحصص في القيمة وتعتبر قيمته في حق كل واحد منهم
في حال الجناية عليه لانه يستحقه في ذلك الوقت حتى اذا قتل رجلا وقيمته الف ثم قتل
اخر وقيمته الفان ثم قتل اخر وقيمته خمسمائة يجب على المولى الفا درهم لانه جنى على
الاوسط وقيمته الفان فيكون لولي الاوسط الف منهما لا يشاركه فيه واحد لان
ولي الاول لا حق له فيما زاد على الف وانما حقه في قيمته يوم جنى على وليه وهو الف
درهم وكذا الثالث لا حق له فيما زاد على خمسمائة لما ذكرنا ثم يعطى خمسمائة فيقسم
بين الاول والوسط فيضرب الاول بجميع حقه وهو عشرة الاف درهم ويضرب الاوسط
بما بقي من حقه وهو تسعة الاف لوصول الالف اليه فيبقى من قيمته خمسمائة تقسم
بين الثلاثة لاستوائهم فيها فيضرب الثالث بعشرة الاف ويضرب الاول بعشرة الا ما
اخذ من تلك المرة فيضرب الاوسط بعشرة الاف الا ما اخذ في المرتين قال فان دفع
القيمة بقضاء فجنى اخرى يشارك الثاني الاول اي اذا دفع المولى القيمة لولي الجناية
الاولى بقضاء القاضي ثم جنى جناية اخرى بعد ذلك فلا شي على المولى لان جناياته كلها لا
توجب الا قيمة واحدة ولا تعدي للمولى بدفعها الى ولي الجناية الاولى لانه مجبور عليه
بالقضاء فيتبع ولي الجناية الثانية ولي الاولى فيشاركه فيها ويقتسمانها على قدر
حقهما على ما ذكرنا قال ولو بغير قضاء اتبع السيد او ولي الجناية اي لو دفع المولى القيمة
الى ولي الجناية الاولى كان ولي الجناية الثالثة بالخيار ان شاء اتبع المولى بحصته من
القيمة وان شاء اتبع ولي الجناية الاولى وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا شي على المولى لانه
فعل عين ما يفعله القاضي ولا تعدي منه بتسليمه الى الاول لانه حين دفع دفع الحق
الى المستحق ولم تكن الجناية الثانية موجودة ولا علم له بما يحدث حتى يجعل متعديا ولابي
حنيفة ان جنايات المدبر توجب قيمة واحدة فهم شركاء فيها والجناية المتاخرة كالمقارنة
حكما ولهذا يشتركون فيها كلهم ثم اذا دفعها الى الاول باختياره صار متعديا في حق
الثاني لان حصته وجبت عليه وليس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع في حقه بخلاف
القاضي لان له ولاية عليه فينفذ فاذا لم ينفذ دفع المولى في حق الثاني فالثاني
بالخيار ان شاء اتبع الاول لانه قبض حقه ظلما فصار به ضامنا فياخذ منه وان شاء اتبع
المولى لانه دفع حقه بغير اذنه فاذا اخذ منه رجع المولى على الاول بما ضمن للثاني وهو
حصته لانه قبضه بغير حق فيسترده منه وهذا لان المولى لا يجب عليه الا قيمة واحدة

فلو لم يكن له حق الرجوع لكان الواجب عليه اكثر من القيمة ولان الثانية مقارنة من وجه
حتى يشاركه ومتاخرة من وجه في اعتبار القيمة فتعتبر مقارنة في حق التضمين ايضا كيلا يبطل
حق ولي الثانية واذا اعتق المدبر وقد جنى جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة لما ذكرنا
وسوا اعتقه بعد العلم بالجناية او قبله لان حق المولى لم يتعلق بالعبد فلم يكن مفوتا
بالاعتاق وام الولد كالمدبر في جميع ما ذكرنا من الاحكام لامتناع الدفع كالمدبر واذا اقر
المدبر او ام الولد بجناية توجب المال لم يجز اقراره ولا يلزمه شي لان موجب جنايته على
المولى لا على نفسه فاقراره على المولى غير نافذ بخلاف ما اذا كانت الجناية موجبة للقود
بان اقر بالقتل عمدا حيث يصح اقراره فيقتل به لانه اقرار على نفسه فينفذ عليه لعدم التهمة
باب غصب والمدبر والصبي والجناية في ذلك قطع يد عبده فغصبه رجل ومات
منه ضمن قيمته اقطع وان قطع يده في يد الغاصب فمات منه بري لان الغصب يوجب
ضمان ما غصب ويبرا الغاصب عن الضمان باسترداد المولى المغصوب وفي المسالة
الاولى لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فيجب على الغاصب قيمته اقطع
وفي الثانية حين قطع المولى العبد في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلائه عليه
وبري الغاصب من ضمانه لوصول ملكه الى يده قال صاحب الهداية في الفرق بين
المسالتين ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة
سماوية فيجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة
الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا وهذا مشكل لان السراية انما تنقطع
باعتبار تبدل الملك لاختلاف المستحقين والغصب ليس بسبب الملك وضعا والغاصب
لا يملك الا باداء الضمان ضرورة كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد وذلك بعد ملك المولى
البدل ولم يوجد تحقيقه لان معنى قولهم يقطع السراية ان ما حصل بالتلف بالسراية يكون
هدرا الان بسبب ذلك الى غير الجاني قال غصب عبد محجور مثله فمات في يده ضمن اي
اذا غصب العبد المحجور عليه عبدا مثله فمات المغصوب في يد الغاصب ضمن الغاصب لان
المحجور عليه مواخذ بافعاله وهذا منها فيضمن قال مدبر جنى عند غاصبه ثم رده
ضمن قيمته لهما اي اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على مولاه فجنى عنده جناية
اخرى ضمن المولى قيمته لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر
وان كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك على المولى لانه هو الذي اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير
السابق من غير ان يصير مختارا للفدا كما في القن اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلمها
وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب قال ورجع بنصف قيمته
على الغاصب اي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة
بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الاخر بسبب وجد عنده فيرجع عليه
بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب
وجد عند الغاصب كلا رد قال ودفعه الى الاول اي دفع المولى نصف القيمة التي
اخذها من الغاصب الى ولي الجناية الاولى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد

لا يدفعها اليه لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما اسلم لولي الجناية الاولى
لانه انما رجع على الغاصب لسبب ذلك فلا يرفع اليه كيلا يودي الى اجتماع البدل والمبدل
في ملك رجل واحد وكيلا يتكرر الاستحقاق ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه
حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كله وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد
شيا من بدل العبد في يد المالك فارغا عن الحق اخذه ليتم حقه وقوله عوض ما اسلم لولي
الجناية الاولى قلنا هو كذلك لكن ذلك في حق المولى والغاصب لان ما اخذه المولى
من الغاصب عوض المدفوع الى ولي الجناية الاولى اما في حق المجني عليه فهو عوض ما لم يسلم
له ومثله جائز كالذمي اذا باع خمرا وقضى بثمنها دين مسلم يجوز له اخذه لان تلك الدراهم
ثمن الخمر في حق الذمي وبدل الدين في حق المسلم قال ثم رجع به على الغاصب اي رجع
المولى بذلك الذي دفعه الى ولي الجناية الاولى ثانيا على الغاصب عندهما لانه استحق
من يده بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بذلك فصار كانه لم يرد ولم يضمن له شيا
اذ لم يبق له شي من العبد او من بدله في يده قال وبعكسه لا يرجع به ثانيا اي بعكس
ما ذكر لا يرجع المولى على الغاصب بالقيمة ثانيا وصورته ان المدبر جنى عند مولاه اولا
فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى ثم رده على المولى ضمن قيمته لولي الجنايتين فيكون
بينهما نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة لانه استحق عليه بسبب كان في
يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى بالاجماع اما عندهما
فظاهر لما بينا واما عند محمد فانما امتنع الدفع الى ولي الجناية الاولى في المسالة الاولى
كيلا يجتمع البدل والمبدل منه في ملك واحد على ما بينا وهنا لا يلزم ذلك لان ما اخذ
من الغاصب عوض ما دفع الى ولي الجناية الثانية فاذا دفعه الى ولي الجناية الاولى
لا يجتمع البدلان في ملك واحد وفي الاولى يجتمع لانه عوض ما اخذه بنفسه ثم اذا دفعه
الى ولي الجناية الاولى لا يرجع على الغاصب بالاجماع وهو المراد بقوله وبعكسه لا يرجع
به ثانيا اما عند محمد فظاهر لانه لم يرجع في المسالة الاولى عنده ثانيا لان المولى لما لم
يدفع ما اخذه من الغاصب الى ولي الاولى سلم له ما اخذه من الغاصب فلم يتصور الرجوع
عليه وهنا لم يسلم له بالاجماع ومع هذا لا يرجع على الغاصب بالاجماع بما دفع ثانيا لان الذي
دفعه المولى الى ولي الجناية الاولى ثانيا هنا بسبب جناية وجدت عنده فلا يرجع به على
احد بخلاف المسالة الاولى عندهما لان دفع المولى ثانيا الى ولي الجناية الاولى بسبب
جناية وجدت عند الغاصب فيرجع عليه به لما ذكرنا قال والقن كالمدبر غير ان المولى
يدفع العبد وثمة القيمة اي العبد القن فيما ذكرنا كالمدبر ولا فرق بينهما غير ان المولى
يدفع القن وفي المدبر القيمة حتى اذا غصب رجل عبدا قنا فجنى في يده ثم رده على المولى
فجنى عنده جناية اخرى فان المولى يدفع الى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف
قيمته فيدفعه الى الاول ثم يرجع به على الغاصب عندهما وعند محمد لا يدفع ما اخذه
من الغاصب الى ولي الاولى بل يسلم له فلا يتصور الرجوع على الغاصب ثانيا عنده على
ما ذكرنا في المدبر وان جنى عند المولى اولا ثم غصبه فجنى في يده ثم رده الى المولى دفعه

ولي ولي الجنايتين بنصفين ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب فيدفعه الى ولي الاولى
ولا يرجع به ثانيا على الغاصب لما ذكرنا **قال** مدبر جنى عند غاصبه فرده فغصبه
فجنى عنده قيمته لهما معناه اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده جناية فرده على المولى ثم
غصبه ثانيا فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بين ولي الجنايتين نصفان لانه منعه
بالتدبير فوجب عليه قيمته على ما بينا **قال** ويرجع بقيمته على الغاصب لان الجنايتين
كانا في يد الغاصب فاستحق كله بسبب كان في يده فيرجع عليه بالكل بخلاف المسائل المتقدمة
فان هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد المالك فيرجع
بالنصف لذلك **قال** ودفع نصفها الى الاول اى دفع المولى نصف القيمة الماخوذة
من الغاصب ثانيا الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند
وجود جنايته وانما ينقص حقه بحكم المزاحمة من بعد **قال** ورجع بذلك النصف
على الغاصب اي رجع المولى بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب
لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه به وتسليم
له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية
لانه لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وهذا لان الثاني
لم يستحق الا النصف لوجود المزاحم وقت وجود جنايته والمزاحمة موجودة فينبغي على
ما كان بخلاف ولي الاولى لانه استحق الكل وقت الجناية عليه وانما رجع حقه الى النصف
للمزاحمة فاذا وجد شيئا من بدل العبد اخذه حتى يستوفي حقه ثم قيل هذه المسئلة على الخلاف
كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد ان الذي رجع به ولي الجناية الاولى عوض ما
سلم له في المسئلة الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق
اما في هذه المسئلة فيمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لانها كانت في يد الغاصب فلا
يؤدي الى ما ذكرنا **قال** غصب صبيا حرا فمات في يده فجاة او بحمى لم يضمن وان مات
بصاعقة او نهش حية فديته على عاقلة الغاصب وهذا استحسان والقياس ان لا
يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق الا ترى انه لا يتحقق
في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان
لا يضمن به وجه الاستحسان ان هذا ضمان اتلاف لا ضمان غصب والصبي يضمن بالاتلاف
وهذا لان نقله الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق اتلاف منه تسبيبا وهو متعد
فيه بتفويت يد الحافظ وهو الولي فيضمن وهذا لان الحيات والسباع والصواعق لا تكون
في كل مكان فامكن حفظه عنه فاذا نقله اليه وهو متعد فيه فقد ازال حفظ الولي
عنه متعديا فيضاف اليه لان شرط العلة بمنزلة العلة اذا كان تعديا كالحفر في الطريق
بخلاف الموت فجاة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى مكان يغلب
فيه الحمى والامراض نقول انه يضمن وتجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا بخلاف
المكاتب لانه في يد نفسه وان كان صغيرا فهو ملحق بالكبير الا ترى انه لا يزوج الا برضاه
كالحر البالغ والحر الصغير يزوجه وليه بدون رضاه وهو عاجز عن حفظ نفسه فاذا

اخرجه

اخرجه عن يد المولى فمات بما يمكن التحرز عنه يضمن والمكاتب لا يعجز عن حفظ نفسه فلا
يضمن بالغصب كالحر الكبير حتى لو لم يمكنه من حفظ نفسه بما صنع به من قيد ونحوه يضمن
المكاتب والحر الكبير ايضا كما يضمن الصغير لانه حينئذ يكون التلف مضافا الى الغاصب
بتقصير حفظه **قال** كصبي اودع عبدا فقتله اي يضمن عاقلة الغاصب كما يضمن عاقلة
الصبي اذا قتل عبدا اودع عنده وان اودع طعاما فاكله لم يضمن وهذا الفرق بين العبد
المودع والطعام المودع قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي يضمن الصبي المودع
في الوجهين وعلى هذا لو اودع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يواخذ بالضمان في
الحال عند ابي حنيفة ويواخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف والشافعي يواخذ به
في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض في العبد والصبي وكذا الاعارة فيهما ثم محمد رحمه الله
في الجامع الصغير شرط ان يكون الصبي عاقلا وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي عمره
اثنى عشر سنة وذلك دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه
وفعله معتبر لابي يوسف والشافعي انه اذا اتلف مالا متقوما معصوما حقا للمالك فيجب
عليه ضمانه كما اذا كانت الوديعة عبدا او كان الصبي ماذونا له في التجارة او في الحفظ من
جهة الولي وكما اذا اتلفه غيره في يده ولو لم يكن معصوما لما ضمنه لان المال الذي
سلط الغير فيه على استهلاكه بمنزلة المباح حتى لا يضمنه من استهلكه لثبوت ولاية
الاستهلاك فيه لكل واحد ولهما انه اتلف مالا غير معصوم فلا يواخذ بضمانه كما اذا اتلفه
باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت حقا له وقد فوتها على نفسه في الحفظ ولا اقامة
هنا لانه لا ولاية له على الصبي حتى يلزمه ولا للصبي على نفسه حتى يلتزم بخلاف الماذون
له لان له ولاية على نفسه كالبالغ وبخلاف ما اذا كانت الوديعة عبدا لان عصمته لحق نفسه
اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم فكانت عصمته لحق نفسه لا للمالك لان عصمة المالك
انما تعتبر في ماله ولاية الاستهلاك حتى لا يمكن غيره من الاستهلاك بالتسليط وليس
للمولى ولاية استهلاك عبده فلا يقدر ان يمكن غيره من ذلك فلا يعتبر تسليطه فيضمنه
الصبي باستهلاكه بخلاف ساير الاموال

باب القسامة

قتيل وجد في محلة لم
يدر قاتله حلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا هذا
على سبيل الحكاية عن الجمع واما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت له
قاتلا لجواز انه قتله وحده فيجترئ على يمينه بالله ما قتلنا اي جميعا فلا يعكس لانه اذا
قتله مع غيره كان قاتلا له وقال الشافعي ان كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسون يمينا
ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطا وقال مالك يقضى بالقود
اذا كانت الدعوى في القتل العمد وهو احد قولي الشافعي واللوث عندهما ان يكون هناك
علامة القتل واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او يشهد عدل او جماعة
غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن ثم لوث يستحلف المدعى عليهم فان حلفوا لا دية
لهم وان ابوا ان يحلفوا استحلف المدعون واستحقوا ما ادعوا لما روي ان عبد الله بن سهل
وجد قتيلا في قليب من قلب خيبر فقال عمه يا رسول الله انا وجدنا عبد الله بن سهل قتيلا

في قليب من قلب خيبر وذكر عداوة يهود لهم فقال افتبريكم بخمسين يمينا انهم لم يقتلوه
قال فقلت كيف نرضى بايمانهم وهم مشركون قال فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه قالوا
كيف نقسم على من لم نر فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده وفي رواية قال عليه
السلام حين اخبر بذلك اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم قالوا يا رسول
الله لم نشهد ولم نحضر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم افتبريكم يهود بخمسين يمينا
قالوا يا رسول الله كيف نقبل ايمان قوم كفار ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر
ولهذا تجب على صاحب اليد فاذا كان الظاهر شاهدا للولي يبدا بيمينه ورد اليمين على
المدعي اصل له كما في النكول الا ان هذه دلالة فيها نوع شبهة والقصاص لا يجامعها
والمال يجب معها فتجب الدية **ولنا** قوله عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم
لادعى اناس دماء رجال واموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من انكر فسوى في
ذلك بين الدماء والاموال وحكم فيهما بحكم واحد وروى ابن المسيب ان النبي صلى الله عليه
وسلم بدا باليهود في القسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين
حجة للدفع دون الاستحقاق ولهذا لا يستحق بيمينه المال المبتذل فكيف يستحق به
النفس المحترم وما رواه ضعفه جماعة من اهل الحديث فلا يلزم حجة ولان ثبت انما
قال ذلك على سبيل الاستفهام انكارا عليهم لما لم يرضوا بايمانهم فكانه قال لهم ان اليهود
وان كانوا كفارا ليس عليهم فيما تدعون عليهم غير ايمانهم وكما لا يقبل منكم وان كنتم مسلمين
ايمانكم فتستحقون بها كذلك لا يجب على اليهود بدعواكم عليهم غير ايمانهم والدليل على
صحة هذا التاويل حكم عمر رضي الله عنه به بعد النبي صلى الله عليه وسلم بمحضر من الصحابة
من غير انكار احد منهم فصار اجماعا ومحال ان يكون ذلك عندهم ولا يخبرونه به اذ قال
لوادعة في قتيل وجد بين وادعة وحي اخر يحلف خمسون رجلا منكم بالله ما قتلناه ولا
علمنا له قاتلا ثم اغرموا فقال له الحارث نحلف ونغرم فقال نعم وهذا نص على ما قلنا
وقوله في المختصر تخيرهم الولي نص على ان الخيار الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه
يختار من يتهمه بالقتل او اهل الخبرة بذلك او صالحي اهل المحلة لما ان تحرزهم عن اليمين
الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل ولو اختار اعمى او محدودا في قذف جاز لانها يمين وليست
بشهادة بخلاف اللعان لانها شهادة فلا يلاعن بين المحدود وبين امراته اذ ليس هو
من اهلها   فاذا حلفوا قضي على اهل المحلة الدية ولا يحلف الولي وقال الشافعي يحلف
الولي بعدما حلف اهل المحلة فاذا حلف الاولياء قضى لهم بالدية ولا يجب بمجرد يمين اهل
المحلة لقوله عليه السلام في حديث عبد الله بن سهل تبريكم اليهود بايمانها ولان اليمين
عهد في الشرع مبريا للمدعى عليه لا ملزما له كما في سائر الدعاوى و   ما روي
من الخبر والاثر وقوله عليه السلام تبريكم اليهود محمول على الابراء عن القصاص والحبس
واليمين مشروعة لتعيين القاتل لا لتجب الدية عند نكولهم حتى تنتفي باليمين لان الدية وجبت
بالقتل الموجود منهم ظاهرا ولتقصيرهم عن المحافظة على ما عرف في القتل خطا ومن ابى
منهم اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين مستحقة عليه فيه لذاته تعظيما لامر الدم ولهذا

يجمع

يجمع بين الدية وبينه بخلاف النكول في الاموال لان اليمين بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط
ببذل المدعى عليه المال المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط ببذل الدية هذا الذي ذكرناه اذا
ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم القتل عمدا او خطا
لان المدعى عليهم لا يتميزون عن الباقي ولو ادعى على البعض باعيانهم القتل عمدا او خطا فكذلك
الجواب واطلاق الكتاب يدل على ذلك وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول ان القسامة
والدية تسقط عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولي الك بينة فان قال لا يستحلف المدعى
عليه يمينا واحدة وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة مثله ووجهه ان القياس يأباه لاحتمال
وجود القتل من غيرهم وانما عرف بالنص اذا كان في مكان ينسب الى المدعى عليهم وفيما
وراءه بقي على الاصل القياس ولان دعواه ابراء لهم حيث ادعى معرفة من قتله وصار
كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل
المحلة لانه لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فيجب باطلاق النصوص
لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم لانه ليس فيه نص فلو اوجبنا هنا
لاوجبناهما بالقياس وهو ممتنع ثم حكم ذلك ان يثبت ما ادعاه اذا كان له بينة وان
لم يكن له بينة استحلف يمينا واحدة لانه ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس
ثم ان حلف برئ وان نكل ففي دعوى المال يثبت وفي دعوى القصاص فهو على الاختلاف
الذي ذكرناه في كتاب الدعوى **قال** وان لم يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم خمسين
بلغ يمينا لان الخمسين واجب بالنص فيجب اتمامه ما امكن ولا يشترط فيه الوقوف على الفائدة
فيما ثبت بالنص وقد روي عن عمر رضي الله عنه لما قضى بالقسامة وافى اليه تسعة
واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي
مثل ذلك ولان فيه استعظاما لامر الدم فيكمل وتكرار اليمين من واحد على سبيل الوجوب
ممكن شرعا كما في اللعان فان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احدهم فليس له ذلك
لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال وقد كمل **قال** ولا قسامة على صبي ومجنون وامراة
وعبد لانهم ليسوا من اهل النصرة وانما هم اتباع والنصرة لا تقوم بالاتباع واليمين على اهل
النصرة ولان الصبي والمجنون ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول **قال** ولا قسامة
ولا دية في ميت لا اثر به او يسيل الدم من فمه او انفه او دبره بخلاف عينيه او اذنيه لان
القسامة تجب في القتيل وهذا ليس بقتيل وانما مات حتف انفه وفي مثله لا قسامة ولا
غرامة ولان الغرامة تتبع فعل العبد والقسامة لاحتمال القتل منهم فلا بد من اثر يكون
بالميت يستدل به على انه قتيل وذلك بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق فاذا لم
يكن به شيء من الاثر لا يكون بفعل البشر فلا يكون قتيلا وكذا اذا خرج الدم من فمه او ذكره
او دبره لان هذه المخارج يخرج منها الدم عادة فلا يستدل به على انه قتيل بخلاف ما
اذا خرج الدم من عينيه او اذنه لانه لا يخرج عادة الا من شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا
فيجري عليه احكامه وهو المراد بقوله بخلاف عينيه واذنيه اي بخلاف ما اذا خرج الدم من
عينه او اذنه ولو وجد بدن القتيل كله او اكثر من نصفه او النصف ومعه الراس في

محله فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول ووجد اقل من
النصف كان معه الراس او لم يكن فلا شي عليهم لان هذا حكم عرف بالنص وقد ورد به في البدن
ولكن للاكثر اعطيناه حكم الكل واجرينا عليه احكامه تعظيما للادمي والاقل ليس في معناه
فلا يلحق به ولانا لو اعتبرناه لاجتمعت الديات والقسامات بمقابلة شخص واحد بان
توجد اطرافه في القرى متفرقة وهو غير مشروع فينتفي ما يودي اليه فيجريان في الاكثر
او النصف مع الراس لا غير احترازا عن التكرار ويبنى على هذا الصلاة على الجنازة لانها لا تتكرر كالقسامة
والدية ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس به اثر الضرب فلا شي على اهل المحلة لانه لا يفوق
الكبير حالا وان كان به اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان
الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شي عليهم لانه ينفصل ميتا
ظاهرا وانما اوجب القسامة والدية في تام الخلق بالظاهر ولم توجب الدية في عين
الصبي وذكره بالظاهر لان الاطراف اقل خطرا ولهذا يسلك بها مسلك الاموال فلا
يجب فيما لم نعلم سلامته يقينا بخلاف النفس فان خطرها عظيم فيجب بدلها بالظاهر ولهذا
تجب القسامة والدية من غير تحقق القتل منهم بخلاف الاطراف ولان الجنين نفس فاعتبرنا
جهة النفس ان انفصل حيا فيستدل عليه بتمام الخلق وعضو من وجه فاعتبرنا جهة
العضو ان انفصل ميتا فيستدل عليه بنقصان الخلق **قال** قتيل على دابة معها
سائق او قائد او راكب فديته على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا
كان في داره وان اجتمع فيها السائق والراكب والقائد كانت الدية عليهم جميعا لان
القتيل في ايديهم دون اهل المحلة فصار كما اذا وجد في دارهم ولا يشترط ان يكونوا
مالكين للدابة بخلاف الدار والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين لها
وتدبير الدار الى مالكها وان لم يكن ساكنا فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة
فعلى هذا لا فرق بينها وبين الدار وعن ابي يوسف انه لا يجب على السائق الا اذا كان يسوقها
مختفيا لان الانسان قد ينقل قريبه الميت من مكان الى مكان للدفن واما اذا كان على
وجه الخفية فالظاهر انه هو الذي قتله وان لم يكن مع الدابة احد فالدية والقسامة
على اهل المحلة الذين وجد فيهم القتيل على الدابة لان وجوده على الدابة كوجوده في الموضع
الذي فيه الدابة **قال** وان مرت دابة عليها قتيل بين قريتين فعلى اقربهما لما روي
انه عليه السلام امر في قتيل وجد بين قريتين بان يذرع فوجد الى احدهما اقرب بشبر
فقضى عليهم بالقسامة والدية وكذا عمر في قتيل وجد بين وادعة وارحب فوجد الى وادعة
اقرب فقضى عليهم بالقسامة وقيل هذا محمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع منه الصوت فاذا
كانوا بحيث لا يسمع منه الصوت فلا شي عليهم لانهم اذا كانوا بحيث يسمع الصوت يمكنهم الغوث
فينسبون الى التقصير في النصرة واذا كانوا لا يسمع منه الصوت لا يمكنهم فلا ينسبون بحيث
الى التقصير في النصرة **قال** وان وجد في دار انسان فعليه القسامة والدية على
عاقلته لان الدار في يده ويختص بها قلته ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى

كما

كما تكون بالملك الا ترى انه عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا
بخيبر لانه عليه السلام كان قسم خيبر بين المسلمين ولهما ان الملاك هم المختصون بنصرة
البقعة عادة دون السكان ولان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية
التدبير لهم فيتحقق التقصير منهم واما اهل خيبر فالنبي صلى الله عليه وسلم كان اقرهم
على املاكهم وكان ياخذ منهم على وجه الخراج **قال** وهي على اهل الخطة دون السكان
والمشترين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واهل الخطة هم الذين خط لهم الامام وقسم الارض
بخطه لتتميز انصباؤهم وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك
الحفظ ممن له ولاية الحفظ وبهذا جعلوا مقصرين جناية والولاية اي ولاية الحفظ باعتبار
الملك فيه وقد استووا فيه فصار كالدار المشتركة بين واحد من اهل الخطة وبين
المشتري ولو كان للخطة تاثير في التقدم لما شاركه المشتري ولهما ان صاحب الخطة
هو المختص بنصرة البقعة في العرف فيختص بعهدتها لان الدية والقسامة يجبان بسببها
ولان اهل الخطة اصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وفي الدار المشتركة
ولاية التدبير الى الملاك مطلقا بخلاف القرية والمحلة وقيل ابو حنيفة بنى ذلك على ما
شاهد من عادة اهل الكوفة **قال** فان لم يبق واحد منهم فعلى المشترين اي ان لم
يبق واحد من اهل الخطة فعلى المشترين وهذا بالاجماع لان الولاية انتقلت اليهم لزوال
من يتقدم عليهم عندهما وعند ابي يوسف حصلت لهم الولاية لزوال من يزاحمهم ثم اذا
وجد في دار انسان تدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حاضرين عندهما وعند ابي
يوسف لا تدخل لان رب الدار اخص به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كاهل المحلة لا
تشاركهم فيها عواقلهم فصاروا كما اذا كانوا غائبين ولهما انهم بالحضور لزمتهم نصرة
البقعة كما تلزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة **قال** وان وجد في دار
مشتركة على التفاوت فهي على الرؤس اي اذا وجد القتيل في دار مشتركة بين جماعة
انصباؤهم فيها متفاضلة بان كانت بين ثلاثة مثلا لاحدهم النصف وللاخر الثلث
وللثالث السدس تنقسم الدية والقسامة على عدد رؤسهم ولا معتبر بتفاوت الانصباء
لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون
على عدد الرؤس بمنزلة الشفعة **قال** ولو بيع ولم يقبض فهو على عاقلة البايع وفي الخيار
على ذي اليد اي اذا بيعت الدار ولم يقبضها المشتري حتى وجد فيها قتيل فضمانه على
عاقلة البايع وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده وهذا عند
ابي حنيفة وقالا ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة
الذي يصير له لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ فلا يجب الا على من له ولاية
الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا لو كانت الدار وديعة تجب الدية على صاحب
الدار دون المودع والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات وهو الذي شرط فيه الخيار
يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر ولابي حنيفة ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا
ترى انه يقدر على الحفظ باليد دون الملك ولا يقدر بالملك دون اليد في الدار المغصوبة

وفي البيع البات اليد للبايع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما لانه دون البات
ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو احض الناس فيه تصرفا فان كان الخيار للبايع
فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فتعتبر يده اذ بها يقدر على الحفظ بخلاف
صدقة الفطر لانها تجب على المالك لا على الضامن وهذه ضمان جناية فتجب لان ضمان الجناية
لا يشترط فيها الملك الا ترى الى الغاصب يجب عليه ضمان جناية العبد المغصوب ولا ملك
على الضامن بخلاف ما اذا كانت الدار في يد مودعه لان هذا الضمان ضمان ترك الحفظ وهو
انما يجب على من كان قادرا على الحفظ وهو من له يد اصالة لا يد نيابة ويد المودع يد نيابة
وكذا المستعير والمرتهن وكذا الغاصب لان يده امانة لان العقار لا يضمن بالغصب عندنا
ذكره في النهاية وذكر في الهداية ما يدل على الضمان على الغاصب قال ولا تعقل عاقلة
حتى يشهد الشهود انها للذي في يده دار اذا كانت دار في يد رجل فيها قتيل لا تعقله عاقلته
حتى يشهد الشهود انها لصاحب اليد لان ملك صاحب اليد لا بد منه حتى تعقله عاقلته عنه
واليد وان كانت تدل على الملك ولكنها محتملة فلا تكفي لايجاب الضمان على العاقلة
كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوعة لان ما ثبت بالظاهر لا يصلح حجة
للاستحقاق ويصلح للدفع وقد عرف في موضعه ولا فرق في ذلك بين ان يكون القتيل
الموجود فيها هو صاحب الدار او غيره عند ابي حنيفة على ما نبينه ان شاء الله تعالى
قال وفي الفلك على من فيها من الركاب والملاحين لانه في ايديهم فيستوي الملاك
وغيره فيه اما على قول ابي يوسف فظاهر لانه كان يسوي في الدار بين السكان والملاك
والفرق لهما ان الفلك تنقل وتحول فيكون في اليد حقيقة فيعتبر فيها اليد دون الملك
كما في الدابة بخلاف العقار لانه لا ينقل قال وفي مسجد محلة على اهلها وفي الجامع والشارع
لا قسامة والدية على بيت المال لان التدبير في مسجد المحلة اليهم والجامع والشارع للعامة
لا يختص به احد منهم والقسامة لنفي تهمة القتل وذلك لا يتحقق في حق الكل فديته تكون
في بيت المال لانه مال العامة وكذا الجسور العامة والسوق العامة التي في الشوارع وكذا
لو وجد في المسجد جماعة يكون في السوق التي هي للعامة لان التدبير في مثل هذا كله
الى الامام لانه نائب للمسلمين لا الى اهل هذه السوق بخلاف الاسواق المملوكة لاهلها او
التي في المحال والمساجد التي فيها حيث تجب الضمان فيها على اهل المحلة او على الملاك على
الاختلاف الذي بيناه لانها محفوظة بحفظ اربابها او بحفظ اهل المحلة وفي المنتقى اذا وجد
قتيل في صف من السوق فان كان اهل ذلك الصف يبيتون في حوانيتهم فدية القتيل
عليهم وان كانوا لا يبيتون فيها فالدية على الذين لهم ملك الحوانيت ولو وجد في السجن
فديته على بيت المال عندهما وعند ابي يوسف على اهله وهي مبنية على مسألة السكان والملاك
قال ويهدر لو وجد في برية او وسط الفرات لان الفرات ليس في يد احد ولا في
ملكه اذا كان يمر به الماء بخلاف ما اذا كان النهر صغيرا حيث يستحق به الشفعة حيث يكون
ضمانه على اهله لقيام يدهم عليه وكذا البرية لا يد لاحد عليها ولا ملك فيهدر ما وجد
فيها من القتيل حتى لو كانت البرية مملوكة لاحد او كانت قريبة من القرية بحيث يسمع منه

الصوت

الصوت يجب على المالك وعلى اهل القرية لما بينا وذكر الكرخي وشيخ الاسلام ان النهر
العظيم اذا كان موضع انبعاث ماتية في دار الاسلام تجب الدية في بيت المال لانه في ايدي
المسلمين بخلاف ما اذا كان موضع انبعاث ماتية في دار الحرب لانه يحتمل ان يكون قتيل
اهل الحرب فيهدر قال ولو محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب القرى اي لو كان القتيل محتبسا
في شاطئ النهر فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع لان الشط في ايديهم يستقون منه
ويوردون دوابهم فكانوا احض بنصرته من غيرهم فيكون ضمان المحتبس فيه
عليهم لانه كالموضوع بالشط قال ودعوى الولي على واحد من غير اهل المحلة يسقط
القسامة عنهم وعلى معين منهم لا وقد ذكرناه مع شعبه والاختلاف فيه والتباين
فيه فلا نعيده قال وان التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فعلى اهل المحلة الا ان
يدعي الولي على اوليك او على معين حينئذ لان القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم فتكون القسامة
والدية عليهم الا اذا ابراهم الولي بدعوى القتيل على اوليك كلهم او على واحد منهم بعينه
فيبرأ اهل المحلة ولا يثبت على المدعى عليه الا بحجة على ما بينا وقوله او على معين منهم ان اريد
به الواحد من اهل المحلة يستقيم على قول ابي يوسف لان اهل المحلة يبرؤن بدعوى
الولي على واحد منهم بعينه وهو القياس وعندهما لا يبرؤن وهو استحسان وقد بيناه
في اوايل الباب فلا يستقيم وان اريد به واحد من الذين التقوا بالسيوف يستقيم
بالاجماع وقال ابو جعفر في كشف الغوامض هذا اذا كان الفريقان غير متأولين اقتتلوا
عصبية وان كانوا مشركين او خوارج فلا شيء فيه ويجعل ذلك من اصابة العدو
وان قال المستحلف قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد لانه لما
اقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين وبقي حكم من سواه على حاله فيحلف عليه ولا
يقبل عليه قول المستحلف انه قتله يريد بذلك اسقاط الخصومة عن نفسه فلا يقبل
ويحلف على ما ذكرنا وفي النهاية هذا قول محمد واما قول ابي يوسف فلا يحلف على العلم علي ح
لانه قد عرف القاتل واعترف به فلا حاجة اليه ومحمد يقول يجوز ان يكون له قاتلا اخر
معه قال وبطل شهادة بعض اهل المحلة على غيرهم او واحد منهم وهذا عند ابي حنيفة
وقالا تقبل شهادتهم اذا شهدوا على رجل من غيرهم لان الولي لما ادعى القتل على غيرهم تبين
انهم ليسوا بخصماء غاية الامر انهم كانوا بعرضية ان يصيروا خصماء وقد بطل ذلك بما
ذكرنا فلا يمنع من قبول شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم
خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة
كالوصي اذا اخرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد لا تقبل شهادته لحاصله ان من صار خصما في
حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية ان يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل شهادته
وهذان الاصلان متفق عليهما غير انهما يجعلان اهل المحلة ممن له عرضية ان يصير خصما
وهو يجعلهم ممن انتصب خصما وعلى هذين الاصلين يتخرج كثير من المسايل من جنس الاول الوكيل
بالخصومة اذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع اذا طلب الشفعة ثم
تركها لا تقبل شهادته بالبيع ومن جنس الثاني ان الوكيل اذا لم يخاصم والشفيع اذا لم يطلب

وشهد انتقبل شهادتهما ولو ادعى الولي على رجل بعينه من اهل المحلة فشهد شاهدان
من اهلها عليه لم تقبل شهادتهما عليه لان الخصومة قايمة مع الكل والشاهد يقطعها عن
نفسه فكان متهما الا في رواية عن ابي يوسف ذكرناها من قبل ولو وجد الرجل قتيلا في
دار نفسه فديته على عاقلته ورثته عند ابي حنيفة وقالا لا شي فيه لان الدار في يده
حين وجد الجرح فيكون كانه قتل نفسه فيكون هدرا وله ان القسامة انما تجب بناء
على ظهور القتل في ملكه حكما ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك وحال الظهور
القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم بخلاف المكاتب اذا وجد قتيلا في دار نفسه لان الدار
في يده حكما وقت ظهور القتل فصار كانه قتل نفسه فهدر دمه وهذا لان ملكه باعتبار
باعتبار عقد الكتابة وهو باق بعد موته فبقي ملكه لذلك وان رجلين كانا في بيت ليس معهما
ثالث ووجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف يضمن الاخر الدية وقال محمد لا يضمن لانه
يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل ان قتله الاخر فلا يضمن بالشك ولابي يوسف ان الظاهر
ان الانسان لا يقتل نفسه فكان توهم ذلك ساقطا فصار كانه وجد في محلة ولو
وجد قتيل في قرية لامراة فعند ابي حنيفة ومحمد القسامة عليها وتكرر الايمان عليها
والدية على عاقلتها وقال ابو يوسف ايضا القسامة على العاقلة لان القسامة لا تجب
الا على من كان من اهل النصرة وهي ليست من اهلها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة
لنفي التهمة وتهمة القتل من المراة متحققة ثم قال المتاخرون من اصحابنا ان المراة تدخل
مع العاقلة في التحمل لانا انزلناها قاتلة فيشارك العاقلة فيجب عليها وهو اختيار
الطحاوي وهو الاصح فيها وفيما اذا باشرت القتل بنفسها ومن جرح في قبيلة فنقل
الى اهله فمات من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالدية والقسامة
على تلك القبيلة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا ضمان فيه ولا قسامة لان ما
حصل في تلك القبيلة ما دون النفس فلا قسامة فيه وصار كما اذا لم يكن صاحب
فراش وله ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا اوجب القصاص في العمد
والدية في الخطا فان لم يزل صاحب فراش اضيف الموت اليه والا فلا لانه يحتمل ان يكون
الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو ان رجلا معه جريح به رمق حمله انسان الى
اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لم يضمن الذي حمله في قول ابي يوسف وفي قياس
قول ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده جريحا في
المحلة كذا في الهداية ولو وجد قتيل في ارض موقوفة او دار موقوفة على ارباب معلومة
فالقسامة والدية على اربابها لان تدبيرها اليهم وان كانت موقوفة على المسجد فهو
كما لو وجد في المسجد وقد ذكرنا حكمه ولو وجد في معسكر نزلوا في فلاة مباحة ليست
بمملوكة لاحد فان وجد في خيمة او فسطاط فالقسامة والدية على من يسكنها لانها
في يده كما في الدار وان كان خارجا منها ينظر فان كانوا نزلوا قبايل متفرقين فعلى
القبيلة التي وجد فيها القتيل لانهم لما نزلوا قبايل في اماكن مختلفة صارت الامكنة
بمنزلة المحال المختلفة في المصر الا ترى انه ليس لغيرهم ان يزعجهم عن ذلك المكان ولو

وجد

120

وجد بين القبيلتين فعلى اقربهما وان استووا فعليهما كما اذا وجد بين القريتين او بين
المحلتين وقال في الهداية ان كان خارجا عن الفسطاط فعلى اقرب الاخبية اعتبارا لليد
عند انعدام الملك وان كانوا نزلوا جماعة مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة
صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة فيكون منسوبة اليهم كلهم فيجب غرامة ما وجد
خارج الخيام عليهم كلهم وان كان للارض مالك يجب على المالك بالاجماع لانهم سكان فلا
يزاحمون المالك في القسامة والدية وهذا عندهما ظاهر والفرق لابي حنيفة بينه
وبين المحلة او الدار ان العسكر نزلوا فيه للانتقال والارتحال لا للقرار فلا يعتبروا الا
للضرورة بخلاف الدار والمحلة فانهم يسكنون فيها للقرار فلا بد من اعتبارهم وان كانوا
لقوا عدوهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر انه قتيلهم كتاب المعاقل
قال هي جمع معقلة وهي الدية اي المعاقل جمع معقلة بالضم والمعقلة الدية وتسمى
عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسكه يقال عقل البعير عقلا شده بالعقال
ومنه العقل لانه يمنع من القبائح قال كل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة والعاقلة
الجماعة الذين يعقلون العقل وهو الدية يقال عقلت القتيل اي اعطيت ديته وعقلت
عن القاتل اي اديت عنه ما لزمه من الدية وقد ذكرنا الدية وانواعها في كتاب الديات
واما وجوبها على العاقلة فالاصل فيه ما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى بدية المراة
المقتولة ودية جنينها على عصبة القاتلة فقال ابو القاتلة المقضي عليه يا رسول الله اغرم
من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل ومثل ذلك بطل فقال عليه السلام هذا من الكهان
ولان النفس محترمة فلا وجه الى اهدارها ولا الى ايجاب العقوبة على المخطي لانه معذور
ومرفوع عنه الخطا في ايجاب الكل عليه عقوبة لما فيه من اجحافه واستيصاله فيضم
اليه العاقلة تخفيفا للتخفيف وانما كانوا اخص بالضم اليه لانه انما يقصر في الاحتراز لقوة
فيه لان الغالب ان الانسان انما لا يحترز في افعاله اذا كان قويا وكانه لا يبالي باحد
وتلك القوة تحصل بانصاره غالبا وهم اخطاؤه ابنصرتهم له لانها سبب للاقدام على التعدي
فقصروا ايضا عن حفظه فكانوا اولى بالضم اليه وقوله كل دية وجبت بنفس القتل تحرز
عما ينقلب مالا بالصلح او بالشبهة لان الفعل العمد يوجب العقوبة فلا يستحق التخفيف فلا
تتحمل عنه العاقلة قال وهي اهل الديوان اي ان كان القاتل منهم يوخذ من عطاياهم
في ثلاث سنين واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان
وهذا عندنا وقال الشافعي على اهل العشيرة لما روينا وكان كذلك الى ايام عمر رضي الله
عنه ولا نسخ بعد النبي صلى الله عليه وسلم فيبقى على ما كان ولانها صلة فالاقارب اولى بها
كالارث والنفقات ولنا قصة عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل الدية
على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل
كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع بالحلف والولاء والعد وهو ان يعد الرجل من قبيلة وفي
عهد عمر قد صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصروا
بالحرفة فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما

صروف

هو صلة وهو العطا اولي من ايجابها في اصول اموالهم لانه اخف وما تحملت العاقلة الا
التخفيف والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ويحكى عن عمر رضي الله عنه
ولان الاخذ من العطا للتخفيف وهو تخرج في كل سنة مرة واحدة **قال** فان خرجت العطايا
في اكثر من ثلاث او اقل اخذ منها لحصول المقصود لان المقصود التخفيف وقد حصل وهذا
اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضا حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضا
بالدية ثم خرجت بعد القضا لا يوخذ منها لان الوجوب بالقضا ولو خرجت عطايا ثلاث سنين
في سنة واحدة يوخذ منها كل الدية لانها بعد الوجوب اذ الوجوب بالقضا وقد حصل المقصود مستقبله
بذلك وهو التخفيف واذا كان الواجب ثلث الدية او اقل يجب في سنة واذا كان اكثر منه
يجب في سنتين الي تمام الثلثين ثم اذا كان اكثر منه الي تمام الدية يجب في ثلاث سنين لان
جميع الدية في ثلاث سنين فيكون كل ثلث في سنة ضرورة والواجب على القاتل كالواجب على
العاقلة حتى يجب في ثلاث سنين وذلك مثل الاب اذا قتل ابنه عمدا وانقلب القصاص بالشبهة
مالا وقال الشافعي ما وجب على القاتل في ماله يكون حالا لان التاجيل للتخفيف لتحمل العاقلة
فلا يلتحق به العمد المحض **ولنا** ان القياس يابي ايجاب المال بمقابلة النفس لعدم المماثلة
بين النفس والمال والشرع ورد به اذا كان خطا فلا يتعداه فيجب موجلا ولو قتل عشرة رجلا
واحدا خطا فعلى عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين اعتبارا للجزء بالكل وهو بدل
النفس فيوجل كل جزء من اجزايه ثلاث سنين واول المدة يعتبر من وقت القضا بالدية لان
الواجب الاصلي هو الدية والنقل الى القيمة بالقضا فيعتبر ابتدا المدة من وقته **ونظيره**
ولد المغرور فان قيمته لا تجب قبل القضا وانما تجب بالقضا فتعتبر قيمته في ذلك الوقت
قال وان لم يكن ديوانيا فعاقلته قبيلته لما روينا ولان نصرته بهم وهي المعتبرة في
الباب **قال** وتقسم عليهم في ثلاث سنين لا يوخذ من كل واحد في سنة الا درهم او درهم
وثلث ولم يزد على كل واحد من الدية في ثلاث سنين على اربعة وذكر القدوري لا يزاد على الواحد
على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها والاول اصح فان محمد نص على انه لا يزاد على كل واحد
من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة او اربعة فلا يوخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم
او درهمين كما ذكرنا لان معنى التخفيف مراعا فيه ولو اخذ منه في كل سنة اربعة تكون في ثلاث
سنين اثني عشر درهما فيخرج من حد التخفيف لبلوغه حد الجزية **قال** فان لم تتسع القبيلة
لذلك ضم اليهم اقرب القبايل نسبا على ترتيب العصبات ليتحقق معنى التخفيف واختلفوا في الابا
والابنا قيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد
اكثر من اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والابا والابنا لا يكثرون قالوا هذا في حق
العرب لانهم حفظوا انسابهم فامكن ايجابه على اقرب القبايل واما العجم فقد ضيعوا انسابهم
فلا يمكن ذلك في حقهم فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب
وقال بعضهم يجب الباقي في مال الجاني وعلى هذا حكم الرايات اذا لم يتسع لذلك اهل راية
ضم اليهم اقرب الرايات اي اقربهم نصرة اذا حزبهم امر الاقرب فالاقرب بفوض ذلك الى الامام
لانه هو العالم به وهذا كله عندنا وعند الشافعي يجب على كل واحد نصف دينار فيسوي بين

الحمل

الكل لانه صلة فيعتبر بالزكاة وادناها ذلك لان خمسة دراهم عندهم نصف دينار ولكنا
نقول هي احط رتبة من الزكاة الا ترى انه لا يوخذ من اصل المال فينقص منها تحقيقا لزيادة
التخفيف ولو كانت عاقلة اصحاب الرزق يقضي بالدية في ارزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة
يوخذ كلما خرج رزق ثلث الدية بمنزلة العطايا وان كان يخرج في ستة اشهر يوخذ منه
سدس الدية وان كانت تخرج في كل شهر فبحسابه وان كانت لهم اعطية في كل سنة وارزاق
في كل شهر فرضت في الاعطية دون الارزاق لان الاخذ من الاعطية اصل والارزاق
خلف مع الاصل ولان الاخذ من الاعطية ايسر لهم والاخذ من الارزاق يودي الى الاضرار
بهم اذ الارزاق لكفاية الوقت ويتضررون بالاداء منه والاعطية ليكونوا مولفين
في الديوان قايمين بالنصرة فيتيسر عليهم الادا منه **قال** والقاتل كاحدهم اي كواحد من
العاقلة لانه هو القاتل فلا معنى لاخراجه ومواخذة غيره به وقال الشافعي لا يجب على
القاتل شي من الدية لانه معذور ولهذا لا يجب عليه الكل فكذا البعض اذ الجزء يخالف
الكل قلنا ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك ايجاب البعض ولانها تجب للنصرة وهو
ينصر نفسه مثل ما ينصر غيره بل اشد فكان اولى بالايجاب عليه فاذا كان المخطي معذورا
فالبري منه اولى قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وعدم وجوب الكل لا ينفي
وجوب البعض الا ترى ان كل واحد من العواقل لا يجب عليه الكل ومع هذا يجب عليه البعض
فظهر بهذا ان الاعتبار الجزء بالكل باطل وعاقلة المعتق قبيلة مولاه لان نصرته بهم واسمه
ينبي عنها يويد ذلك قوله عليه السلام مولى القوم منهم **قال** ويعقل عن مولى الموالاة
مولاه وقبيلته ومولى الموالاة هو الحلف فيعقل عنه مولاه الذي عاقده وعاقلة مولاه
وهو المراد بقوله وقبيلته اي قبيلة مولاه الذي عاقده لان العرب تتناصر به فاشبه
ولاء العتاقة وفيه خلاف الشافعي وقد ذكرناه في الولا **قال** ولا تعقل عاقلة جناية
العبد والعمد ولا ما لزم بالصلح او باعتراف لما روينا ولانه لا يتناصر بالعبد والاقرار
والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور ولايته عنهم قال الا ان يصدقوه في الاقرار لان التصديق
اقرار منهم فيلزمهم باقرارهم لان لهم ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال
او تقوم البينة لان ما يثبت بالبينة كالمشاهد لانها كاسمها مبينة وتقبل البينة هنا
مع الاقرار وان كانت لا تعتبر معه لانها تثبت ما ليس بثابت باقرار المدعى عليه وهو الوجوب
على العاقلة ثم ما ثبت بالاقرار يجب موجلا وما ثبت بالصلح حالا الا اذا شرط التاجيل
في الصلح وقد عرف في موضعه ولو اقر بالقتل خطا فلم يرتفعوا الى الحاكم الا بعد سنين
فيقضى عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين لان اول المدة من يوم يقضى عليه لان التاجيل
من وقت القضا في الثابت بالبينة فكذا في الثابت بالاقرار بل اولى لانه اضعف ولو
تصادق القاتل واوليا المقتول على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالبينة
وكذبهما العاقلة فلا شي على العاقلة لان تصادقهما لا يكون حجة عليهم ولم يكن عليه شي
في ماله لان الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضا فتصادقهما حجة في حقهما فلم
يلزمه الا حصته بخلاف الاول حيث تجب الدية على المقر لانه لم يوجد التصديق من الولي

بالقضا بالدية على العاقلة وقد وجدهنا فافترقا قال وان جنى حر على عبد خطا فهي
على عاقلته يعني اذا قتله لان العاقلة لا تحمل اطراف العبد وقال الشافعي لا تتحمل النفس ايضا بل
تجب في مال القاتل لانه بدل المال وفي الحديث لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولنا انه
ادمي فتتحمله العاقلة كالحر وهذا لان ما يجب بقتله دية وهي بدل الادمي لا المال على ما بينا
من قبل فكانت على العاقلة بخلاف ما دون النفس لانه يسلك به مسلك الاموال والمراد
بالحديث جنايته اي لا تعقل العاقلة جناية عبد ولا جناية عمد ونحن نقول به لان جنايته
توجب دفعه الا ان يفديه المولى قال اصحابنا ليس على النسا والذرية ممن له حظ في الديوان
عقل لقول عمر رضي الله عنه لا يعقل مع العواقل صبي ولا امراة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة
لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنسا ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف
عن النصرة وهو الجزية ولهذا لو كان القاتل صبيا او امراة لا شي عليهما من الدية بخلاف
الرجل لان وجوب جزء من الدية على القاتل باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه وهذا
لا يوجد منهما والفرض لهما من العطايا للمعونة لا للنصرة كفرض ازواج النبي صلى الله عليه
وسلم كذا في الهداية وهذا صحيح فيما قتله غيرهما واما اذا باشر القتل بانفسهما فالصحيح انهما
يشاركان العاقلة وكذا المجنون اذا قتل فالصحيح انه يكون كواحد من العاقلة ولا تعقل اهل
مصر عن اهل مصر اخر اذا كان لاهل كل مصر ديوان على حدة لان التناصر بالديوان عند
وجوده ولو كان باعتبار القرب في السكنى فاهل مصره اقرب اليه من اهل مصر اخر ويعقل
اهل كل مصر عن اهل سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر فانهم اذا اخزبهم امر استنصروا بهم
فيعقلونهم اهل المصر باعتبار معنى القرب والنصرة ومن كان منزله بالبصرة وديوانه
بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة لانه يستنصر باهل ديوانه لا بجيرانه والحاصل ان الاستنصار
بالديوان اظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والولا وقرب السكنى والعهد والحلف
وبعد الديوان النصرة بالنسب على ما بينا وعلى هذا كثير من مسائل المعاقل منها اخوان
ديوان احدهما بالبصرة وديوان اخر بالكوفة لا يعقل احدهما عن صاحبه وانما يعقل عنه
اهل ديوانه ومن جنى جناية من اهل المصر وليس له من اهل الديوان عطا واهل البادية
اقرب اليه نسبا ومسكنه المصر عقل عنه اهل الديوان من ذلك المصر ولم يشترط ان
يكون بينه وبين اهل الديوان قرابة لان اهل الديوان هم الذين يذبون عن اهل المصر
بالنصر
ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم ولا يخصون بنصرتهم اهل العطا فقط بل ينصرون اهل
المصر كلهم وقيل اذا لم يكونوا قريبا له لا يعقلونه وانما يعقلونه اذا كانوا قريبا له وله
في البادية اقرب منهم نسبا لان الوجوب بحكم القرابة واهل المصر اقرب منهم مكانا فكانت
القدرة على النصرة بهم وصار نظير مسئلة الغيبة المنقطعة في الانكاح ولو كان البدوي
نازلا في المصر لا مسكن له فيه لا يعقله اهل المصر لان اهل العطا لا ينصرون من لا مسكن له فيه
كما ان اهل البادية لا يعقلون عن اهل المصر النازل فيهم لانهم لا يستنصرون بهم وان كان لاهل
الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل احدهم قتيلا فديته على عاقلته بمنزلة المسلم
لانهم التزموا احكام الاسلام في المعاملات لا سيما في المعاني العاصمة عن الاضرار ومعنى التناصر

موجود

موجود في حقهم وان لم يكن لهم عاقلة معروفة فديته في ماله في ثلاث سنين في يوم
يقضى بها عليه كما في حق المسلم لما بينا ان الوجوب على القاتل وانما يتحول منه الى العاقلة
ان لو وجدت فاذا لم توجد بقي عليه بمنزلة مسلمين تاجرين في دار الحرب قتل احدهما صاحبه
يقضى بالدية في ماله لان اهل دار الاسلام لا يعقلون عنه لان تمكنه من الفعل ليس بنصرتهم
ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر لعدم التناصر والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت
مللهم لان الكفر ملة واحدة قالوا هذا اذا لم تكن المعادات بينهما ظاهرة اما اذا كانت
ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي الا يعقل بعضهم بعضا وهذا عند ابي يوسف لانقطاع
التناصر بينهم ولو كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطا وحول ديوانه الى البصرة ثم
رفع الى القاضي فانه يقضي بالدية على عاقلته من اهل البصرة وقال زفر يقضى على عاقلته
من الكوفة وهو رواية عن ابي يوسف لان الموجب هو الجناية وقد تحققت وعاقلته
اهل الكوفة فصار كما اذا حول بعد القضا ولنا ان الدية انما تجب بالقضا على ما ذكرنا
ان الواجب هو المثل وبالقضا ينتقل الى المال وكذا الوجوب على القاتل وتتحمل عنه العاقلة
فاذا كان كذلك يتحمل عنه من يكون عاقلته عند القضا بخلاف ما اذا حول بعد القضا
لان الوجوب قد تقرر بالقضا فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة القاتل يؤخذ من عطاياه
بالبصرة لانها تؤخذ من العطايا وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا قلت العاقلة بعد القضا
عليهم حيث يضم اليهم اقرب القبايل اليهم في النسب لان في النقل ابطال الحكم الاول فلا يجوز بحال
وفي الضم تكثير المتحملين فيما قضي به عليهم فكان فيه تقرير الحكم الاول لا ابطاله وعلى هذا لو
كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطا فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة قضي على اهل
البصرة بالدية ولو كان قضي بها على اهل الكوفة لم ينتقل عنهم وكذا البدوي اذا الحق بالديوان
بعد القتل قبل قضا القاضي يقضى بالدية على اهل الديوان وبعد القضا على عاقلته بالبادية
لا يتحول عنهم بخلاف ما اذا كان قوم من اهل البادية قضي عليهم بالدية في اموالهم في ثلاث
سنين ثم جعلهم الامام في العطايا حيث تصير الدية في عطاياهم ولو كان قضى بها في اول
مرة لانه ليس نقضا للقضا الاول لانه قضى بها في اموالهم وعطاياهم اموالهم غير ان
الدية تقضى من ايسر الاموال ادا والادا من العطا ايسر اذا صاروا من اهل العطا
الا اذا لم يكن مال العطا من جنس ما قضي به عليهم بان كان القضا بالابل والعطا دراهم
فحينئذ لا تحول الى الدراهم ابدا لما فيه من ابطال القضا الاول لكن يقضي بالابل من مال
العطايا بان يشتري به لانه ايسر قال علماؤنا ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة فالدية في
بيت المال اذا كان القاتل مسلما لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته وليس بعضهم اخص من
بعض بذلك ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت
المال وعن ابي حنيفة رواية شاذة انها تجب في ماله ووجهها ان الاصل ان الدية
تجب على الجاني اي القاتل لانه بدل المتلف والاتلاف منه الا ان العاقلة تتحملها تحقيقا
للتخفيف على ما عرف فاذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل وابن الملاعنة يعقله عاقلة
امه لان نسبه ثابت منها دون الاب فاذا عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة

الام ثم ادت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم قضي لهم بالرجوع عليهم لانه تعين ان
الدية كانت واجبة عليهم لانه بالاكذاب ظهر ان النسب كان ثابتا من الاب حيث بطل اللعان
بالاكذاب ومتى ظهر ان النسب كان ثابتا منه من الاصل فقوم الام تحملوا ما كان واجبا على
قوم الاب فيرجعون بها عليهم لانهم مضطرون في ذلك وكذا اذا مات المكاتب عن وفاء وله
ولد مسلم حر فلم تؤد كتابته حتى جنى ابنه وعقل عنه قوم امه ثم اديت الكتابة ترجع عاقلة
الام على عاقلة الاب لانه عند اداء بدل الكتابة يتحول ولاؤه الى قوم ابيه من وقت ثبتت
الحرية للاب وهو اخر جزء من اجزاء حياته فتبين ان قوم الام عقلوا عنهم فيرجعون عليهم
وكذلك رجل امر صبيا بقتل رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة
الامر ان كان الامر ثبت بالبينة وفي مال الامر ان كان ثبت باقرار في ثلاث سنين من
يوم يقضى بها على الامر وعلى عاقلته لان الدية تجب مؤجلة بطريق التيسير عليهم فكذا الرجوع
بها تحقيقا للمماثلة ثم مسائل المعاقل من هذا الجنس كثيرة واخواتها مختلفة والضابط
الذي يرد كل جنس الى اصله ان يقال ان حال القاتل ان تبدل حكما بسبب حادث فانتقل
ولاؤه الى ولاء لم تنتقل جنايته عن الاولى قضى بها او لم يقض وذلك كالولد المولود بين
عبد وحرة اذا جنى ثم اعتق الاب جر ولاء الولد الى قومه ولا يتحول الجناية عن عاقلة
الام قضي بها او لم يقض وكذا لو حفر هذا الغلام بئرا ثم اعتق ابوه ثم وقع فيها انسان
تقضى بالدية على عاقلة الام لان العبرة لحالة الحفر الا ترى ان العبد لو حفر بئرا في
الطريق فباعه مولاه ثم وقع فيها انسان كان الضمان على المولى لما ذكرنا ومن نظيره
حربي اسلم ووالى رجلا فجنى ثم اعتق ابوه جر ولاءه لان ولاء العتاقة اقوى وجنايته على
عاقلة من والاه لان العبرة لوقت الجناية وتحول الولاء بسبب حادث فلا يعتبر في حق
الجناية فلا يتبدل وان لم يتبدل حال القاتل ولكن ظهرت حالة خفية فيه تحولت
الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها او لم يقع وذلك مثل دعوة ولد الملاعنة وولد المكاتب
اذا مات المكاتب عن وفاء وامر الرجل الصبي بالجناية ولو لم يتبدل حال الجاني ولم تظهر
فيه الحالة الخفية ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء اعني
فان قضى بها على الاولى لم تنتقل الى الثانية وان لم يقض بها على الثانية وذلك مثل ان يكون
من ديوان اهل الكوفة ثم جعل من ديوان اهل البصرة وان لم يكن فيه شيء مما ذكرنا ولكن
لحق العاقلة زيادة او نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعد الاقتضاء
سواء ادوا فمن احكم هذا الاصل وتامل فيه امكنه تخريج المسائل ورد كل واقعة من النظائر
والاضداد الى اصلها والله الهادي الى الرشاد وهو الموفق للعباد بشرح صدورهم
للسداد **كتاب الوصايا** الايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله على
غيب منه حال حياته وبعد وفاته وفي شرع ما ذكر في المختصر فقال الوصية تمليك مضاف
الى ما بعد الموت يعني بطريق التبرع سواء كان عينا او منفعة **قال** وهي مستحبة اي
الوصية مستحبة هذا اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى فان كان عليه حق مستحق لله
تعالى كالزكاة او الصيام او الحج او الصلاة التي فرط فيها فهي واجبة والقياس يابى جوازها

عن تحقيقا

لانها تمليك مضاف الى حال زوال الملك ولو اضافه الى حال قيامه بان قال ملكتك
غدا كان باطلا وهذا اولى لان الشارع اجازها لحاجة الناس اليها لان الانسان مغرور
باملة مقصر في عمله فاذا عرض له عارض وخاف الهلاك يحتاج الى تلافي ما فاته من
التقصير بماله على وجه لو تحقق ما كان يخافه يحصل مقصوده المالي ولو اتسع الوقت
واحوجه الى الانتفاع به صرفه في حاجته الحالي فشرعها الشارع تمكينا منه جل وعلا
من العمل الصالح وقضاء للحاجة عند احتياجه الى تحصيل المصالح ومثله الاجارة لا تجوز
قياسا لما فيها من اضافة تمليك المنافع الى ما يستقبل من الزمان واجازها الشارع للضرورة
وقد يبقى الملك بعد الموت باعتبار الحاجة كما يبقى في قدر التجهيز والدين وقد نطق بها
الكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين والسنة وهي قوله عليه السلام
ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في
اعمالكم وعليه اجماع الامة ثم تصح الوصية للاجنبي بالثلث من غير اجازة الوارث ولا تجوز
بما زاد على الثلث لما روي عن سعد بن ابي وقاص انه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه
وسلم يعودني من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وانا ذو
مال ولا يرثني الا ابنة لي افاتصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالشطر يا رسول الله قال لا قلت
فالثلث قال الثلث والثلث كثير او كبير انك ان تذر ورثتك اغنياء خير لك من ان تدعهم
عالة يتكففون الناس ولان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب الزوال اليهم وهو
استغناؤه عن المال الا ان الشرع لم يظهره في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره
واظهره في حق الورثة لان الظاهر لا يتصدق به عليهم تحرزا عما يتفق لهم من التاذي
بالايثار وقد جاء في الحديث انه عليه السلام قال الحيف في الوصية من اكبر الكبائر
وفسروه بالزيادة على الثلث وبالوصية للورثة **قال** ولا تصح بما زاد على الثلث
ولا لقاتله ووارثه ان لم تجز الورثة اما الاول فلما بينا واما الثاني فلقوله عليه
السلام لا وصية لقاتل وهو باطلاقه يتناول القاتل مباشرة عمدا كان او خطا بخلاف التسبيب
لان التسبيب ليس بقتل حقيقة فلا يتناوله ولانه استعجل ما اخره الله فيحرم الوصية كالميراث
سواء اوصى له قبل القتل ثم قتله او اوصى له بعد الجرح لاطلاق ما روينا واما الثالث
فلقوله عليه السلام ان الله اعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ولان البعض يتاذى
بايثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم ولانه حيف بالحديث الذي رويناه ويعتبر كونه
وارثا وغير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر
وقت التمليك حتى لو اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه
لو اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية لما ذكرنا والهبة والصدقة
من المريض للوارث في هذا نظير الوصية لانه وصية حكما حتى تعتبر من الثلث واقرار المريض للوارث
على العكس فيعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الاقرار لانه تصرف في الحال فيعتبر حاله في ذلك
الوقت حتى لو اقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار وان صار وارثا بعد ذلك ولكن
شرطه ان يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار حتى لو اقر لابنه وهو عبد ثم اعتق قبل موته

الاب جاز اقراره لان ارثه بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية ولانه اقرار لمولاه وهو اجنبي عنه وكذا لو اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها واما اذا ورث بسبب قايم عند الاقرار لا يصح كالو اقر لاخيه المحجوب بابنه ثم مات ابنه وقوله ان لم تجزه الورثة راجع الي الثلاثة المذكورة الوصية بما زاد على الثلث وللقاتل وللوارث لان الامتناع في الكل لحقهم فيجوز باجازتهم الا ترى الى ما روى عن ابن عباس انه عليه السلام قال لا يجوز الوصية لوارث الا ان تشا الورثة وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده انه عليه السلام قال لا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة ويشترط ان يكون المجيز من اهل التبرع بان يكون بالغا عاقلا وان اجاز البعض دون البعض يجوز على المجيز بقدر حصته دون غيره لولايته على نفسه لا على غيره ولا معتبر باجازتهم في حال حياته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق يثبت لهم بالموت فكان لهم ان يرجعوا عن الاجازة بعد موت الموصي ويردوا تلك الاجازة لانها وقعت ساقطة لعدم مصادفتها المحل وكل ساقط في نفسه مضمحل متلاش فكان لهم ان يردوه بعد موت المورث **ولا يقال** كيف تكون تلك الاجازة ساقطة مع ثبوت حق الورثة في ماله من اول ما مرض بدليل منعه من التصرف لحقهم لكن ذلك الثبوت على سبيل التوقف فاما اذا مات ظهر ان حقهم كان ثابتا من اول المرض وان الاجازة صادفت محلها لاستناد حقهم الى اول المرض فصار كاجازتهم بعد موته **لانا نقول** الاستناد انما يظهر في حق القايم فاجازتهم حين وقعت في حياته وقعت باطلة وما وقع باطلا لا يكون قايما بنفسه فلا يظهر في حقه الاستناد ولان حقيقة الملك للورثة تثبت عند الموت وقبله يثبت لهم مجرد الحق فلو استند من كل وجه لانقلب الحق حقيقة قبل موته وهذا لا يتصور لوجود المانع وهو ملك المورث حقيقة فاذا لم يتصور بقي حقا على حاله لا حقيقة والرضا ببطلان ذلك الحق لا يكون رضا ببطلان حقيقة الملك الذي يحدث بعد موته بخلاف ما اذا اجازوها بعد موته حيث لا يكون لهم ان يرجعوا عنه لانها وقعت بعد ثبوت الملك حقيقة فتلزم ثم اذا صحت الاجازة بعد موته يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا حتى يجبر الوارث على التسليم ولو اعتق عبدا في مرضه ولا مال له غيره واجازت الورثة العتق كان الولا كله للميت ولو كان الوارث تزوج جارية المورث ولا مال له غيرها فاوصى بها لغيره فاجاز الوارث وهو الزوج الوصية لا يبطل نكاحه وقال الشافعي يملك الموصى له من جهة المجيز حتى لا يجبر على التسليم عنده ويكون له ثلثا الولا في مسالة العتق ويفسد النكاح لان الميت لا حق له الا في الثلث ولا ينفذ وصيته بما زاد على الثلث ويبطلها الوارث فيكون الزايد على الثلث ملكا للوارث حقيقة فاذا اجاز صار ملكا له من جهته ضرورة **ولنا** ان الوصية صدرت من الموصي وصادفت ملكه حالا ومالا لان جميع ماله كان مملوكا له عند الوصية وبعد الموت هو باق على حكم ملكه ولهذا يبدا بحوايجه ولا يملك الوارث الا ما فضل عن حاجته كتجهيزه وقضاء ديونه ولا يملك ما كان مشغولا بحاجته من ماله فاذا اوصى صار مشغولا بها لكن للورثة نقضها فيما زاد على الثلث لما فيه من ابطال حقهم فاذا اجازوا الوصية ظهر انه لم يكن منتقلا الى ملكهم وسقط حقهم ونفذ العتق السابق كالمرتهن اذا اجاز الراهن

ولا

ولا يقال انه لو كان الوارث مريضا فاجاز يعتبر من ثلثه فدل انه تمليك منه **لانا نقول** اسقاط الحق يعتبر من الثلث كاجازة العتق والبيع الذي فيه محاباة وليس تمليك من جهته فكذا هذا وثمرة الخلاف تظهر فيما ذكرنا وفي تمليك الموصى له قبل القبض وعنده لا يملك وفي مشاع يحتمل القسمة حيث يجوز الاجازة فيه عندنا وعنده لا يجوز وقال ابو يوسف الوصية للقاتل لا يجوز باجازة الورثة لان امتناعها للجناية وهي باقية ولهما ان امتناعها لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الوصية للورثة ولانهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم **قال** ويوصي المسلم للذمي وبالعكس اي يجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله الاية والثاني لانهم بعقد الذمة التحقوا بالمسلمين في المعاملات ولهذا جاز التبرع المنجز في حالة الحياة من الجانبين فكذا المضاف الى ما بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية وقال في النهاية ذكر في السير الكبير ما يدل على جواز الوصية لهم ثم قال ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يوصي لهم وان فعل ثبت الملك لهم لانهم من اهل الملك والمستامن كالذمي في حق الوصية لان له ان يملكه المال حال حياته فكذا مضافا الى ما بعد مماته **قال** وقبولها بعد موته وبطل ردها وقبولها في حياته اي قبول الوصية بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فلا يعتبر قبوله ولا رده قبله كما لا يعتبران قبل عقد الوصية فصار كما اذا قال لامراته انت طالق على الف درهم غدا فان ردها وقبولها باطل قبل مجي الغد لما ذكرنا وقال زفر رحمه الله اذا رد الوصية في حال حياة الموصي لم يجز قبوله بعد موته لان الايجاب كان في حياته وقد رده فبطل الحجة عليه على ما بيناه **قال** وندب النقص من الثلث اي يستحب ان يوصي باقل من الثلث سوا كانت الورثة اغنيا او فقرا لان في النقص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف ما اذا استكمل الثلث لانه استوفى حقه على التمام فتفوته الصلة على القريب واليه اشار ابو بكر وعمر رضي الله عنهما بقولهما لان يوصي بالخمس احب الينا من ان يوصي بالربع ولان يوصي بالربع احب الينا من ان يوصي بالثلث وترك الوصية افضل اذا كانت الورثة فقرا لا يستغنون بما يرثون منه لما فيه من الصلة والصدقة على القريب وقد قال عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح وقال عليه السلام ان تدع ورثتك اغنيا خير لك الحديث ولان فيه رعاية الجانبين الفقر والقرابة والوصية باقل من الثلث اولى من تركها اذا كانت الورثة اغنيا او يستغنون بماله لانه جمع بين الصدقة على الاجنبي والهبة على القريب وقيل الاول اولى لانه يبتغي بها رضى الله وبالهبة رضاهم وقيل يخير لان كلا منهما يشتمل على فضيلة وهو الصدقة او الصلة فكان له ان يفعل ايهما شا او يجمع بينهما **قال** وملك بقبوله اي الموصى له يملك بالقبول وقال الشافعي وزفر يملك بدون القبول لانها خلافة فلا يحتاج فيها الى القبول كالميراث **ولنا** ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد عليه به ولا يملك اثبات الملك بدون اختياره بخلاف الميراث لانها خلافة حتى تثبت هذه الاحكام

فتثبت جبرا من الشارع من غير قبول لولايته عليه ولانه لو ثبت الملك بدون قبوله لتضرر
به بان اوصى له بعبد اعمى او دار مكسرة او بزبل مجتمع في داره فانه يجب عليه نفقة العبد
ونقل المكسر والزبل تفريغا للملك الغير عن ملكه قال الا ان يموت الموصى له بعد موت
الموصي قبل قبوله فانه يملكه بدون القبول وهذا استحسان والقياس ان تبطل الوصية
لما بينا ان احدا لا يقدر على اثبات الملك بغير اختيار فصار كموت المشتري قبل القبول
بعد ايجاب البايع وجه الاستحسان ان الوصية من الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه
الفسخ من جهته وانما يتوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع المشترط فيه
الخيار للمشتري او البايع ثم مات من له الخيار قبل الاجازة وكذا اذا اوصى للجنين يدخل
في ملكه من غير قبول استحسانا لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه قال ولا تصح وصية
المديون اذا كان الدين محيطا بماله لان الدين مقدم على الوصية لانه اهم لكونه فرضا
والوصية لغير الواجب تبرع والواجب وان كان فرضا لكن حق العبد مقدم وحق الشرع
من الصلاة وغيرها يسقط بالموت على ما عرف في موضعه فتكون الوصية كالتبرع قال
علي رضي الله عنه انكم تقرؤن الوصية قبل الدين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يبدا بالدين قال والصبي وقال الشافعي تصح وصية الصبي ان كانت في وجوه الخير لان
عمر رضي الله عنه اجاز وصية يافع وهو الذي راهق الحلم ولان فيه نظرا له بتحصيل القرب
الى الله تعالى ولو لم ينفذ يبقى ملكا لغيره ولا نظر له فيه وهذا لان المنع من التبرع حالة
حياته للنظر له حتى ينتفع بماله وبعد الموت ينعكس النظر فيه فينفذ ولان الوصية اخت الميراث
والصبي في الارث عنه بعد موته كالبالغ فكذا في الوصية ولنا انه تبرع فلا يصح كالهبة
والصدقة وهذا لان اعتبار عقله في النفع والضرر باعتبار ارضاع التصرفات لا باعتبار
ما يتفق بحكم الحال الا ترى ان طلاقه لا يقع وان تضمن نفعا في بعض الاحوال ولان قوله
غير ملزم وتصحيح وصيته يودي الى القول بان قوله ملزم والاثر محمول على انه كان قريب
العهد بالبلوغ فسمي يافعا مجازا ولهذا لم يستفسر عمر رضي الله عنه ان وصيته كانت في القرب
او غيرها ويحتمل ان وصيته كانت في تجهيزه وذلك جايز عندنا وهو يحرز الثواب بالترك
على ورثته فلا يتعين فيها النفع وكذا اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم تجز تلك الوصية
لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذلك اذا قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية
لانه ليس باهل لقول ملزم فلا يملكه تنجيزا ولا تعليقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف
العبد المديون والمكاتب لان اهليتهما كاملة وانما منعا لحق المولى فتصح اضافتهما الى حال
سقوط حق المولى بان يقول كل واحد منهما ان اعتقت فثلث مالي صدقة او وصية لفلان
او للمساكين قال والمكاتب اي لا تصح وصية المكاتب لان الوصية تبرع وهو ليس من اهله
ثم اعلم ان وصية المكاتب ثلاثة اقسام قسم باطل بالاجماع وهو الوصية بعين من اعيان ماله
لانه لا ملك له حقيقة فلا تصح كمن اوصى بعتق عبد غيره ثم ملكه ولو اجازها بعد العتق جازت
على ان الاجازة انشا للوصية لان الوصية تصح بلفظ الاجازة بخلاف ما اذا اعتق عبدا ثم
اجاز العتق بعد الحرية حيث لا يجوز لان العتق لا يجوز بلفظ الاجازة وقسم يجوز بالاجماع وهو

ما

ما اذا اضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق بان قال اذا اعتقت فثلث مالي وصية لفلان
او اوصيت بثلث مالي له حتى لو عتق قبل الموت باداء بدل الكتابة او غيره ثم مات كان للموصى له
ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية لان الملك له حقيقة لم يوجد اذ لم
تثبت الحرية له في حال حياته مطلقا وانما تثبت بطريق الضرورة فلا يظهر في حق نفاذ الوصية
وقسم مختلف فيه وهو ما اذا قال اوصيت بثلث مالي لفلان ثم عتق فالوصية باطلة عند
ابي حنيفة وعندهما جائزة وهذا بناء على ان للمكاتب نوعي ملك حقيقي وهو ما بعد العتق
ومجازي وهو ما قبل العتق فعند ابي حنيفة ينصرف الى المجازي لانه هو الظاهر لان الظاهر
بقا ما كان على ما كان والاخر ليس بموجود والظاهر بقاوه على العدم فلا ينصرف اليه
اللفظ وعندهما ينصرف الى الحقيقي وهو ما يملكه بعد الحرية المطلقة لان القابل لهذا
الحكم وهو الوصية تصحيحا لتصرفه او بينا ولا للنوعين فيصح فيما يقبل ولا يصح فيما لا يقبل
كما اذا قال الحر كل عبد اشتريته فهو حر ينصرف الى ما يشتريه لنفسه لا لغيره فيعتق ما
يشتريه لنفسه ولا يعتق الاخر وتنحل به اليمين حتى اذا اشتراه بعد ذلك لا يعتق هكذا ذكر
المسيلة في شرح الزيادات قال العبد الفقير ينبغي ان تكون المسلة مثل مسيلة اليمين المذكورة
في باب الحنث في ملك المكاتب والماذون من ايمان الجامع الكبير وهي ما اذا احدهما اذا
اعتقت فكل مملوك املكه فهو حر يصح ويعتق اذا ملك عبدا بعد العتق ولو قال كل مملوك
املكه فهو حر فاعتق ثم ملك عبدا لا يعتق لان قوله املكه يتناول الحال وهو غير قابل له
ولو قال كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر يعتق عندهما ما يملكه بعد العتق لانه ينصرف
الى ملك قابل له وهو ما بعد الحرية ولا يعتق عند ابي حنيفة لانه ينصرف الى الملك الظاهر
وهو ما قبل العتق كما اذا قال للمنكوحة نكاحا فاسدا اذا طلقتك فعبدي حر ينصرف
الى الطلاق في هذا النكاح الفاسد لانه هو الظاهر جعل الخلاف في هذه المسلة فيما
اذا قال كل مملوك املكه فيما استقبل وفي مسلة الوصية جعله من غير ذكر الاستقبال
وهذا ظاهره تناقض ويحتمل ان يكون لكل واحد منهم روايتان في المسلتين والا فلا فرق
بينهما من حيث الوضع فكيف يختلفان في الجواب قال وتصح الوصية للحمل وبه ان ولدت
لاقل من مدته من وقت الوصية اما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله
خليفته في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي اخته غير
انها ترتد بالرد لما فيها من معنى التمليك بخلاف الهبة لانها تمليك محض ولا ولاية لاحد
عليه حتى يملكه شيئا ولا يقال الوصية شرطها القبول والجنين ليس من اهله فكيف
يصح لانا نقول الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط فيها
القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين ولهذا يسقط
بموت الموصى له قبل القبول واما الثاني وهو ما اذا اوصى بالحمل فلانه يجري فيه الارث
فيجري فيه الوصية ايضا لانها اخته ثم شرط في الهداية ان يولد لاقل من ستة اشهر
فيهما مثل ما ذكر في المختصر وقال في النهاية تجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من
ستة اشهر اي من وقت الموصي لامن وقت الوصية من غير تفصيل وذكر في الكافي ما يدل

على انه ان اوصى له يعتبر من وقت الوصية وان اوصى به يعتبر من وقت الموت قال
ولا تصح الهبة له اي للحمل لان الهبة من شرطها القبول والقبض ولا يتصور ذلك من الجنين
ولا يلي عليه احد حتى يقبض عنه فصار كالبيع قال وان اوصى بامة الا حملها صحت الوصية
والاستثناء لان الحمل لا يتناوله اسم الجارية لفظا وانما يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد
الام بالوصية صح افرادها ولان الحمل يجوز افراده بالوصية فكذا استثناؤه منها لان كل ما
جاز ايراد العقد عليه جاز اخراجه من العقد على ما مر في البيوع ويكون الاستثناء منقطعا معنى
لكن اذا لم يدخل تحت اللفظ قال وله الرجوع عن الوصية قولا وفعلا بان باع او وهب او قطع
الثوب او ذبح الشاة لان الوصية تبرع فجاز الرجوع عنها مطلقا كما في الهبة قبل القبض ولان
قبول الوصية بعد الموت فجاز الرجوع عنها قبل القبول كما في سائر العقود كالبيع وغيره
ثم الرجوع قد يثبت صريحا بان يقول رجعت عن الوصية وهو المراد بقوله وله الرجوع عن
الوصية قولا وقد يثبت دلالة بان يفعل بالشيء الموصى به فعلا يدل على الرجوع وهو المراد
بقوله وفعلا بان باع او وهب او قطع الثوب او ذبح الشاة ونظيره البيع بخيار الشرط
او الشرا به فان الفسخ او الاجازة تكون بالصريح وبالدلالة ثم الاصل فيه ان كل فعل لو فعله
الانسان في ملك غيره يغيره اذ مالكه ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصي بالعين الموصى
بها كان رجوعا كما اذا اتخذ الحديد سيفا او الصفر انية لانه لما اثر في قطع ملك المالك فلان
يؤثر في المنع اولى وكذا كل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليمها الا
به فهو رجوع اذا فعله فيه وكذا كل تصرف اوجب زوال الملك فهو رجوع وكذا اذا خلطه
بغيره بحيث لا يمكن تمييزه فاذا ثبت هذا فنقول اذا اوصى بثوب ثم قطعه وخاطه او بقطن
ثم غزله او بغزل فنسجه ينقطع به حق المالك اذا وجد ذلك من الغاصب فيبطل به الوصية
لانه تبدل اسمه وصار عينا اخر غير الموصى به وكذا لو اوصى بسويق فلته بسمن او بالعكس
او بدار فبنى فيها او بقطن فحشى به او ببطانة فبطن بها او بظهارة فظهر بها بطلت الوصية
لانه لا يمكن تسليم الموصى به وحده للاختلاط بغيره وكذا لو باع العين الموصى بها او وهبها
بطلت الوصية لزوال ملكه عنها حتى لو ملكها بالشرا او بالرجوع عن الهبة لا تعود الوصية
وذبح الشاة الموصى بها استهلاك فيبطل به حق الوصية بخلاف تجصيص الدار الموصى بها
وهدم بنائها وغسل الثوب الموصى به حيث لا يكون رجوعا لانه تصرف في التبع ومن اراد
ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكذا لو اوصى برطب فصار تمرا لا تبطل
الوصية استحسانا بخلاف ما اذا اوصى بعنب فصار زبيبا والفرق ان الرطب والتمر
جنس واحد ولهذا جاز استيفا احدهما مكان الاخر في السلم وبخلاف ما اذا اوصى بالكرى
فصار رطبا الوصية للتبدل وكذا اذا اوصى ببيض فصار فرخا فلو كان التغير في هذه
المسائل بعد موت الموصى لا تبطل الوصية سواء كان قبل القبول وبعده قال والجحود
لا يكون رجوعا كذا ذكره محمد في الجامع الكبير وذكر في المبسوط انه رجوع قيل ما ذكر في المبسوط
محمول على ان الرجوع كان في حضرة الموصى له وما ذكر في الجامع محمول على ان الرجوع في غيبته
ومنهم من قال ما ذكر في الجامع قول محمد وما ذكر في المبسوط قول ابي يوسف وصاحب

الهداية منهم والصحيح لابي يوسف ان الجحود نفي في الماضي والحال فكان اقوى من الرجوع
اذ هو نفي في الحال فقط فكان اولى ان يكون رجوعا ولهذا كان جحود التوكيل عزلا وجحود
المتبايعين البيع اقالة ولمحمد ان الجحود نفي في الماضي والانتفا في الحال ضرورة ذلك واذا
كان ثابتا في الماضي كان ثابتا في الحال فكان الجحود لغوا ولان الرجوع اثبات في الماضي ونفي
في الحال والجحود نفي فيهما لان حقيقته نفي في الماضي ويلزم منه الانتفا في الحال اذا كان
صادقا فلا يكون احدهما اخص من الاخر مع اختلاف حقيقتهما ولهذا لا يكون جحود النكاح
طلاقا ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهو حرام او ربا لا يكون رجوعا لان الوصف
يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فهي باطلة لانه الذاهب المتلاشي ولو قال اخرتها
لا يكون رجوعا لان التاخير ليس للسقوط كتاخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه
اسقاط ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل
على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى لرجل ثم اوصى به لاخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ
صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعا عن الاول ويكون وصية للوارث
وحكمه انه يجوز ان اجازته الورثة ولو كان فلان الاخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى
على حالها لان الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم تكن فبقي الاول على حاله ولو كان
فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي فهو للورثة لبطلان الوصيتين الاولى
بالرجوع والثانية بالموت والله اعلم

باب الوصية بثلث المال

قال اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بثلث ماله ولم تجز فثلثه لهما اي اذا لم تجز الورثة الوصيتين
كان الثلث بينهما لان ثلث المال يضيق عن حقيهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة وقد
تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون
الثلث بينهما نصفين لاستوائهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاول بخلاف ما اذا قال
العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان حيث يكون العبد كله للثاني لوجود ما يدل على
الرجوع عن الاول على ما مر قال وان اوصى لاخر بسدس ماله فالثلث بينهما اثلاثا معناه
مع الوصية الاولى وهي الوصية بثلث المال لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعا وضاق
الثلث عن حقيهما اذ لا مزيد للوصية على الثلث فيقتسمان الثلث على قدر حقيهما فيجعل السدس
سهما لانه الاقل فصار الثلث ثلاثة اسهم لصاحب الثلث سهمان ولصاحب السدس سهم قال
وان اوصى لاحدهما بجميع ماله وللاخر بثلث ماله ولم تجيزوه فثلثه بينهما نصفان وهذا عند
ابي حنيفة ولا يضرب الموصى له الا بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم
المرسلة عنده وعندهما الثلث بينهما ارباعا سهم لصاحب الثلث وثلاثة اسهم لصاحب الجميع
فيضرب الموصى له بما زاد على الثلث لان الموصي قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع
الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما في السعاية واختيها ولابي حنيفة
ان الوصية بما زاد على الثلث وقعت بغير مشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا يتصور
نفاذها بحال فيعتبر ما كان اصلا ولا يعتبر الباطل والتفضيل يثبت في ضمن الاستحقاق
فيبطل ببطلان الاستحقاق كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع تبطل ببطلان البيع بخلاف

الوصية بالدراهم المرسلة واختها لان لها نفاذا في الجملة بدون الاجازة الورثة بان
كان في المال سعة فيعتبر فيها التفاضل فيضرب كل واحد منهم بجميع حقه لكونه مشروعا
ولاحتمال ان يصل كل واحد منهم الى جميع حقه بان يظهر له مال فيخرج الكل من الثلث
وقال في الهداية وهذا بخلاف ما اذا اوصى بعين من تركته قيمتها تزيد على الثلث فانه
يضرب بالثلث وان احتمل ان يزيد المال فيخرج من الثلث لان هناك الحق يتعلق بعين
التركة بدليل انها لو هلكت واستفاد مالا اخر تبطل الوصية وفي الدراهم المرسلة لو
هلكت التركة تنفذ فيما استفاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة وهذا
ينتقض بالمحاباة فانها تعلقت بالعين مثله ومع هذا يضرب بما زاد على الثلث قال
وبنصيب ابنه بطل وبمثل نصيب ابنه صح اي الوصية بنصيب ابنه باطلة والوصية بمثل
نصيبه صحيحة وقال زفر كلاهما صحيحة لان الجميع ماله في الحال وذكر نصيب الابن للتقدير
به ولانه يجوز انه حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه بقوله اوصيت بنصيب
ابني اي بمثل نصيب ابني ومثله شايع لغة قال الله تعالى واسأل القرية اي اهلها ولنا
ان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت فكان وصية بمال الغير بخلاف ما اذا اوصى بمثل
نصيب ابنه لان مثل الشيء غيره وانما يجوز حذف المضاف اذا كان ما يدل عليه كما في الاية
لان السؤال يدل على المسؤول وهم الاهل ولم يوجد هنا ما يدل على المحذوف فلا يجوز قال
فان كان له ابنان فله الثلث والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه
اوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف وجه الاول انه قصد ان يجعله
مثل ابنه لا ان يزيد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بان يجعل الموصى له كاحدهم قال
وبسهم او جزء من ماله فالبيان الى الورثة اي اذا اوصى بسهم او جزء من ماله كان بيان
ذلك الى الورثة فيقال لهم اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية
لا تمتنع بالجهالة والورثة قايمون مقام الموصي فكان اليهم بيانه سوى هنا بين السهم
والجزء وهو اختيار بعض المشايخ والمروي عن ابي حنيفة ان السهم عبارة عن السدس نقل
ذلك عن ابن مسعود وعن اياس بن معاوية وقال في الجامع الصغير له اخس سهام الورثة
الا ان يكون اقل من السدس فحينئذ يعطى له السدس وقال في الاصل له اخس سهام الورثة
الا ان يكون اكثر من السدس فلا يزاد عليه جعل السدس لمنع النقصان في رواية
الجامع الصغير فلا يمنع الزيادة وجعله لمنع الزيادة في الاصل فلا يمنع النقصان وذكر
في الهداية ما يمنع الزيادة والنقصان ثم قال في تعليله لانه يذكر ويراد به السدس ويذكر
ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى الاقل منهما فهذا يمنع الزيادة فقط وقال ابو يوسف
ومحمد له اخس سهام الورثة لان السهم يراد به نصيب احد الورثة عرفا لا سيما في الوصية
فيصرف اليه وهذا في عرفهم واما في عرفنا فهو الذي ذكرناه اولا قال لو قال
سدس مالي لفلان ثم قال له ثلث مالي له ثلث ماله لان الثلث يتضمن السدس فيدخل فيه ولا
يتناول اكثر من الثلث قال وسدس مالي لفلان ثم قال له سدس مالي له السدس يعطى
سدسا واحدا قال ذكر في مجلس واحد او في مجلسين لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى

المال

المال والمعرف اذا اعيد معرفا كان الثاني عين الاول ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنهما
في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا لن يغلب عسر يسرين قال وان اوصى
بثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي اي اذا اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه
وهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي من الدراهم
او الغنم وقال زفر له ثلث ما بقي من ذلك النوع لان كل واحد منهما مشترك بينهم والمال
المشترك يهلك ما هلك منه على الشركة ويبقى الباقي كذلك وصار كما اذا كان الموصى به
اجناسا مختلفة ولنا ان حق بعضهم يمكن جمعه في البعض المتعين في الجنس الواحد ولهذا
يجري فيه الجبر وفيه جمع والوصية متقدمة فجمعناها في البعض الباقي فصار كما اذا اوصى
بدرهم او بعشرة دراهم او بعشرة ارؤس من الغنم فهلك ذلك الجنس كله الا القدر المسمى
فانه يأخذه اذا كان يخرج من ثلث بقية ماله بخلاف الاجناس المختلفة فانه لا يمكن الجمع فيها
جبرا فكذا تقديما والمال المشترك انما يهلك الهالك على الشركة ان لو استوى الحقان اما اذا
اذا كان احدهما مقدما على الاخر فالهالك يصرف الى المؤخر كما اذا كان في التركة ديون
ووصايا وورثة ثم هلك بعض التركة فان الهالك يصرف الى المؤخر وهو الوصية والارث
لان الدين مقدم عليهما وهنا الوصية مقدمة على الارث لقوله تعالى من بعد وصية
يوصى بها او دين فيصرف الهلاك الى الارث تقديما للوصية على وجه لا ينقص حق الورثة
عن الثلثين من جميع المال اذ لا يسلم للموصى له شي حتى يسلم للورثة ضعف ذلك وكذا اذا هلك
البعض في المضاربة يصرف الهالك الى الربح لان راس المال مقدم على ما عرف في موضعه
قال ولو رقيقا وثيابا او دورا له ثلث ما بقي اي اذا اوصى بثلث رقيقه او ثيابه
او ثلث دوره فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله كان له ثلث الباقي
كما قال زفر لان الجنس مختلف فلا يمكن جمعه بخلاف الاول على ما بينا قالوا هذا اذا كانت الثياب
من اجناس مختلفة وان كانت من جنس واحد فهي بمنزلة الدراهم وكذا كل مكيل وموزون كالدراهم
لما بينا ثم قيل هذا قول ابي حنيفة في الرقيق والدور لانه لا يرى الجبر على المقاسمة
فيهما وقيل هو قول الكل لان الجمع انما يتحقق بقضاء القاضي عن اجتهاد عندهما ولا يتحقق
بدون القضاء بل يتعذر ولا قضاء هنا فلم يتحقق الجمع اجماعا والاشبه ان يكون على الخلاف
لان كلما امكن جمعه جبرا بالقضاء امكن جمعه تقديرا وهذا هو الفقه في الباب الا ترى انه
امكن الجمع بدون القضاء عندهما فيما اذا كانت الوصية بثلث الدراهم او الغنم على ما بينا
قال وبالف وله عين ودين فان خرج من ثلث العين دفع اليه اي اذا اوصى بالف
درهم وله عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع اليه لان ايفاء حق كل واحد
ممكن من غير بخس باحد فيصار اليه قال والا فثلث العين وكلما خرج شي من الدين له
ثلثه حتى يستوفي الالف اي ان لم يخرج الالف من ثلث العين دفع الى الموصى له ثلث العين
ثم كلما خرج شي من الدين دفع اليه ثلثه حتى يستوفي حقه وهو الالف لان الموصى له شريك
الوارث في الحقيقة الا ترى انه لا يسلم له شي حتى يسلم للورثة ضعفه وفي تخصيصه بالعين
بخس في حق الورثة لان للعين مزية على الدين ولان الدين ليس بمال في مطلق الحال ولهذا لو

حلف انه لا مال له وله دين على الناس لا يحنث وانما يصير مالا عند الاستيفا وباعتبار تناوله
الوصية فيعتدل النظر بقسمه كل واحد من الدين والعين اثلاثا فيصار اليه قال وثلثه
لزيد وعمرو وهو ميت لزيد كله اي اذا اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله وعمرو ميت فالثلث كله
لزيد لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن
ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث لان الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم
يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية لعمرو لغو فكان راضيا بكل الثلث
للحي هذا اذا كان المزاحم معدوما من الاصل اما اذا خرج المزاحم بعد صحة الايجاب يخرج بحصته
ولا يسلم للاخر كل الثلث لان الوصية صحت لهما وثبتت الشركة بينهما فبطلان حق احدهما بعد
ذلك لا يوجب زيادة على حق الاخر مثاله اذا قال ثلث مالي لفلان ولفلان بن عبد الله ان
مت وهو فقير فمات الموصي وفلان بن عبد الله غني كان لفلان نصف الثلث وكذا لو قال
ثلث مالي لفلان وفلان فمات احدهما قبل موت الموصي وكذا لو قال ثلث مالي لفلان
ولعبد الله ان كان عبد الله في هذا البيت ولم يكن عبد الله في البيت كان لفلان نصف
الثلث لان بطلان استحقاقه لفقد شرطه لا يوجب الزيادة في حق الاخر فكان الحرف
فيه انه متى دخل في الوصية ثم خرج لفقد شرطه لا يوجب الزيادة في حق الاخر ومتى
لم يدخل في الوصية لفقد الاهلية كان الكل للاخر قال ولو قال بين زيد وعمرو لزيد
نصفه اي اذا قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وعمرو ميت كان لزيد نصف الثلث لان
كلمة بين توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاحمة بخلاف ما اذا قال لفلان وفلان
فاذا احدهما ميت حيث يكون للحي كل الثلث لان الجملة الاولى كلام يقتضي الاختصاص بالحكم
الا ان العطف يقتضي المشاركة في الحكم المذكور والمذكور وصيته بكل الثلث والتنصيف
بحكم المزاحمة فاذا زالت المزاحمة يتكامل الا ترى ان من قال ثلث مالي لفلان وسكت
كان له جميعه ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث كله بل نصفه الا ترى
الى قوله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم اقتضى ان يكون النصف بدليل قوله تعالى لها
شرب ولكم شرب يوم معلوم قال وبثلثه له ولا مال له ثلث ما يملك عند موته اي اذا
اوصى بثلث ماله لشخص ولا مال له وقت الوصية كان له ثلث ما يملكه عند الموت لان
الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود
المال عند الموت سوا اكتسبه بعد الوصية او قبله بعد ان لم يكن الموصى به عينا او
نوعا معينا واما اذا اوصى بعين او بنوع من ماله كثلث غنمه فهلكت قبل موته فتبطل
الوصية لانها تعلقت بالعين فتبطل بفواتها قبل الموت حتى لو اكتسبت غنما اخرا وعينا
اخر بعد ذلك لا يتعلق حق الموصى له بذلك ولو لم يكن له غنم عند الوصية فاستفادها
ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت بلفظ
نوعه لان المعتبر وجوده عند الموت لا غير ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى
قيمة شاة لانه لما اضاف الشاة الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها
توجد في مطلق المال الا ترى الى قوله عليه السلام في خمس من الابل السائمة شاة وعين

الشاة لا توجد في الابل وانما توجد ماليتها فيها ولو اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا
غنم له قيل لا يصح لان المصحح اضافتها الى المال وبدون الاضافة الى المال تتغير صورة
الشاة ومعناها وقيل يصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية
ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين
الشاة حيث جعلها جزوا من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال وعلى هذا يخرج كل نوع من
انواع المال كالبقر والثوب ونحوها قال وبثلثه لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقرا
والمساكين لهن ثلاثة من خمسة وسهم للفقرا وسهم للمساكين اي اذا اوصى بثلث ماله لامهات
اولاده ثلاث يقسم الثلث اخماسا فلهن ثلاثة اسهم ولكل طائفة من الفقرا والمساكين سهم
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يقسم اسباعا لان المذكور لفظ الجمع وادناه
في الميراث اثنان قال الله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وقال تعالى فان
كن نسا فوق اثنتين الاية والمراد بالاثنتين الاثنان فكان من كل طائفة اثنان امهات
الاولاد ثلاثة فكان المجموع سبعة فيقسم اسباعا ولهما ان اسم الجنس المحلى باللام يتناول
الادنى مع احتمال الكل كالمفرد المحلى بها لانه يراد بها الجنس اذا لم يكن ثمة معهود قال الله
تعالى لا تحل لك النسا من بعد وقال تعالى وجعلنا من الماء كل شي حي ولا يحتمل ما بينهما
فتعين الادنى لتعذر ارادة الكل ولهذا لو حلف لا يشتري العبيد يحنث بواحد فيتناول
من كل فريق واحدا وامهات الاولاد ثلاث فبلغ السهام خمسة وليس فيما تلى دلالة على
ما ذكر لان المذكور في الاية نكرة وكلامنا في المعرفة حتى لو كان فيما نحن فيه منكر قلنا
كما قال ثم هذه الوصية تكون لامهات اولاده اللاتي يعتقن بموته او اللاتي عتقن في
حياته اذا لم يكن له امهات اولاد غيرهن فان كان له امهات اولاد عتقن في حياته
وامهات اولاد يعتقن بموته كان الوصية للاتي يعتقن بموته لان الاسم لهن بالعرف واللاتي
عتقن حال حياته موالي لامهات الاولاد وانما تصرف الوصية اليهن عند عدم اولئك
لعدم من يكون اولى منهن بهذا الاسم ولا يقال ان الوصية لمملوكه بالمال لا يجوز لان العبد
لا يملك شيا وانما يجوز له الوصية بالعتق وبرقبته لكونه عتيقا فوجب ان لا يجوز لامهات
اولاده اللاتي لم يعتقن حال حياته لانا نقول القياس ان لا يجوز لهن الوصية لانها لو
جازت لهن لملكنه حال نزول العتق بهن لكون العتق والتمليك متعلقان بالموت والعتق
ينزل عليهن وهن اما فكذا تمليكهن يقع وهن اما ولا يتصور الا انا جوزناه استحسانا لان
الوصية مضافة الى ما بعد عتقهن لا حال حلول العتق بهن بدلالة حال الموصي لانه قصد تمليكهن
ولا يتصور ذلك الا بعد العتق فصرف اليه تصحيحا لكلامه قال وبثلثه لزيد وللمساكين
لزيد نصفه ولهم نصفه اي اذا اوصى بثلث ماله لفلان وللمساكين كان لزيد النصف وللمساكين
النصف وهذا عندهما وعند محمد ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين وقد بينا ماخذ كل واحد
من الفريقين ولو اوصى للمساكين كان له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعند محمد لا يصرف الى
اقل من اثنين بنا على ما ذكرنا قال وبمائة لرجل وبمائة لاخر فقال لاخر شركتك معهما
فله ثلث كل مائة وباربع مائة له وبمائتين لاخر فقال لاخر اشركتك معهما له نصف ما لكل منهما

يعني اذا اوصى لرجل بماية درهم ولاخر بماية ثم قال لاخر اشركتك معهما فله ثلث كل ماية ولو
اوصى لرجل باربعماية درهم ولاخر بمايتين ثم قال لاخر قد اشركتك معهما كان له نصف ما لكل واحد
منهما لان الشركة للمساواة لغة ولهذا حمل قوله تعالى فهم شركا في الثلث على المساواة وقد
امكن اثبات المساواة بين الكل في الاولى لاستوا المالين فياخذ هو من كل واحد منهما ثلث
المايه فتتم له ثلثا المايه وياخذ كل واحد منهما ثلثي المايه ولا يمكن المساواة بين الكل في الثانية
لتفاوت المالين فجعلناه على مساواة الثالث مع كل واحد منهما بما سماه له فياخذ النصف من
كل واحد من المالين ولو اوصى لرجل بجاريه ولاخر بجاريه اخرى ثم قال لاخر اشركتك معهما
فان كانت قيمة الجاريتين متفاوتة كان له نصف كل واحدة منهما بالاجماع وان كانت قيمتهما
على السوا فله ثلث كل واحدة منهما عندهما وعند ابي حنيفة نصف كل واحدة منهما بنا على انه
لا يرى قسمة الرقيق فيكونان لجنسين مختلفين وهما يريانها فصار كالدراهم المتساويه ولو
اوصى لرجل بثلث ماله ثم قال لاخر اشركتك او ادخلتك معه فالثلث بينهما لما ذكرنا **قال**
وان قال لورثته لفلان علي دين فصدقوه فانه يصدق الى الثلث وهذا استحسان والقياس
ان لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه مخالف
للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة فيتعذر جعله اقرارا مطلقا فلا يعتبر فصار نظير من قال
كل من ادعى شيا فاعطوه فانه باطل لكونه مخالف للشرع الا ان يقول ان راى الوصي ان يعطيه
فحينئذ يجوز من الثلث وجه الاستحسان انا نعلم ان قصده تقديمه على الورثة وقد امكن
تنفيذ قصده بطريق الوصيه وقد يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره سعيا
في تفريغ ذمته فيجعله وصيته جعل التقدير فيها الى الموصى له كانه قال لهم اذا جاكم فلان
وادعى شيا فاعطوه من مالي ما شا فهذه معتبرة فكذا هذا فيصدق الى الثلث **قال**
فان اوصى بوصايا اي مع ذلك عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة وقيل
لكل صدقوه فيما شيتم وما بقي من الثلث فللوصايا اي لاصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه
صاحب الدين وانما عزل الثلث والثلثان لان الوصايا حقوق معلومة في الثلث والميراث
معلوم في الثلثين وهذا ليس بدين معلوم ولا وصيته معلومة فلا يزاحم المعلوم فقدمنا
عزل المعلوم وفي الافراز فايدة اخرى وان احدى الفريقين قد يكون اعرف بمقدار
هذا الحق وابصر به والاخر الد واخ وانما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا افرزنا
علمنا ان في التركة دينا سايعا في جميع التركة فيومر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه
فاذا بينوا شيا اخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا به والورثة بثلثي ما اقروا به لان
اقرار كل فريق نافذ في حق نفسه فيلزمه بحصته وان ادعى المقر له اكثر من ذلك حلف كل
فريق على العلم لانه يحلف على فعل الغير قال العبد الفقير هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا
يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث وهنا الزمهم ان يصدقوه
في اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير ان تكون الوصايا تستغرق الثلث
كله ولم يبق في ايديهم من الثلث شي فوجب ان يلزمهم تصديقه **قال** ولاجنبي ووارثه
له نصف الوصيه وبطل وصيته للوارث اي اذا اوصى لاجنبي ووارثه كان للاجنبي نصف

الوصيه

الوصيه وبطلت الوصيه للوارث لانه اوصى بما يملك وبما لا يملك فصح فيما يملك وبطل في
الاخر بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت حيث يكون الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح
مزاحما والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا وعلى هذا لو اوصى للقاتل وللا جنبي
وهذا بخلاف ما اذا اقر بعين او دين لوارثه وللاجنبي حيث لا تصح في حق الاجنبي ايضا لان الوصيه
انشا تصرف وهو تمليك مبتدا لهما والشركة تثبت حكما للتمليك فتصح في حق من يستحقه دون
الاخر لان بطلان التمليك لاحدهما لا يوجب بطلان التمليك من الاخر فاما الاقرار فاخبار عن كاين وقد بطلانه
اخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به
ولا الى اثبات هذا الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكا ولانه لو قبض الاجنبي شيا كان للوارث
ان يشاركه فيه فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض الاجنبي شيا ويشاركه الوارث فيه
فيبطل حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا وفي الانشا حصة احدهما ممتازة عن حصة الاخر بقا وبطلانا
قال في النهاية قال التمرتاشي هذا اذا تصادقا فاما اذا انكر الاجنبي شركة الوارث او
انكر الوارث شركة الاجنبي فانه يصح اقراره في حصته في حصة الاجنبي عند محمد لان الوارث
مقر ببطلان حقه وبطلان حق شريكه فيبطل في حقه ويثبت في نصيب الاخر وعندهما
يبطلان في الكل لان حق الوارث لم يتميز عن حق الاجنبي وانما اوجبه مشتركا بينهما فيبطل
كما بينا **قال** وبثياب متفاوتة لثلاثة فضاع ثوب ولم يدر اي والوارث يقول
لكل هلك حقك بطلت اي اذا اوصى بثلاثة ثياب متفاوتة جيد ووسط وردي لثلاثة
انفس لكل واحد منهم بثوب فضاع منها ثوب ولا يدري ايها هو والوارث يجحد ذلك بان
يقول لكل واحد منهم هلك حقك او حق احدكم ولا ادري من هو فلا ادفع اليكم شيا بطلت
الوصيه لان المستحق مجهول وجهالته يمنع صحة القضا وتحصيل غرض الموصي فيبطل كما اذا اوصى
لاحد الرجلين **قال** الا ان يسلموا ما بقي اي الا ان يسلم الورثه ما بقي من الثياب فحينئذ
تصح الوصيته لانها كانت صحيحة في الاصل وانما بطلت لجهالة طارية مانعة من التسليم فاذا
سلموا الباقي زال المانع فعادت صحيحة على ما كانت فينقسم بينهم **قال** فلذي الجيد ثلثاه
ولذي الردي ثلثاه ولذي الوسط ثلث كل اي لصاحب الثوب يعطى ثلثا الثوب الجيد ولصاحب
الثوب الردي يعطى ثلثا الثوب الردي ولصاحب الوسط ثلث كل واحد منهما فيصيب كل واحد
منهم ثلثا ثوب لان الاثنين اذا قسما على ثلاثة اصاب كل واحد منهم الثلثان وانما اعطي صاحب
الوسط ثلث كل واحد منهما والاخران الثلثين من ثوب واحد لان صاحب الجيد لا حق له
في الردي بيقين لانه اما ان يكون هو الردي الاصلي او الوسط ولا حق له فيهما واحتمل
ان يكون حقه في الجيد بان كان الهالك هو الوسط او الردي ويحتمل ان لا يكون له فيه حق
بان يكون الهالك هو الجيد وصاحب الردي لا حق له في الجيد بيقين لانه اما ان يكون هو الجيد
الاصلي او الوسط لا حق له فيهما واحتمل ان يكون حقه في الردي بان كان الهالك هو الجيد
او الوسط واحتمل ان لا يكون له فيه حق بان يكون الهالك هو الردي وصاحب الوسط يحتمل
ان يكون حقه في الجيد بان كان الهالك اجود ويحتمل ان يكون في الردي بان يكون الهالك الردي
ويحتمل ان لا يكون له فيهما حق بان كان الهالك هو الوسط فاذا كان كذلك اعطي كل منهم حقه

من محل يحتمل ان يكون هو له لان التسوية بايصال حق كل واحد منهم اليه واجبة وهم في
احتمال بقا حقه وبطلانه سوا وفيما قلنا ايصال حق كل واحد منهم بقدر الامكان وتحصيل
غرض الموصي من التفضيل فكان متعينًا قال وببيت عين من دار مشتركة وقسم ووقع في
حظه فهو للموصي له والا مثل ذرعه معناه اذا كانت الدار مشتركة بين اثنين فاوصى احدهما
ببيت بعينه لرجل فان الدار تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصي له وان وقع
في نصيب الاخر فللموصي له مثل ذرع البيت وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
له نصف البيت ان وقع في نصيب الموصي وان وقع في نصيب الاخر كان له مثل ذرع نصف
البيت لانه اوصى بملكه وبملك غيره لان الدار كلها مشتركة فينفذ في ملكه ويتوقف الباقي
على اجازة صاحبه ثم اذا ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ الوصية السابقة
كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا اصابه بالقسمة عين البيت كان للموصي له نصفه
لان عين ما اوصى به وان وقع في نصيب صاحبه كان له مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها
في البدل عند تعذر تنفيذ في عين الموصي به كالجارية الموصي بها اذا قتلت تنفذ الوصية
في بدلها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لان الوصية تبطل
بالاقدام على البيع على ما بينا في مسايل الرجوع عن الوصية ولا تبطل بالقسمة ولهما
انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لانه يقصد الايصا بما يمكن الانتفاع به على الكمال
ظاهرا وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت
اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة في القسمة تابع وانما المقصود
الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه ولا تبطل الوصية اذا وقع البيت كله
في نصيب شريكه ولو كانت مبادلة لبطلت كما لو باع الموصي به فعلى اعتبار الافراز صار
كان البيت ملكه من الابتدا وان وقع في نصيب الاخر ينفذ في قدر ذرعان البيت جميعه
من الذي وقع في نصيب الموصي لانه عوضه ولان مراد الموصي من ذكر البيت التقدير به عند
انا نقول تعين البيت اذا وقع البيت في نصيبه جمعا بين الجهتين التقدير والتمليك
واذا وقع في نصيب الاخر عملنا بالتقدير او نقول اراد التقدير ووقوع البيت في نصيب شريكه
واراد التمليك على اعتبار وقوعه في نصيبه ولا يبعد ان يكون لكلام واحد جهتان
باعتبارين الا ترى ان من علق بأول ولد تلده امته طلاق امرأته وعتق ذلك الولد تعلق
في حق العتق بالولد الحي لا في حق الطلاق ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار
مائة ذراع والبيت عشرة اذرع يقسم نصيب الموصي بين الموصى له والورثة على عشرة اسهم عند
محمد رحمه الله تسعة للورثة وسهم للموصى له فيضرب الموصى له بنصف البيت وهو خمسة
اذرع وهم بنصف الدار الا نصف البيت الذي صار له وهو خمسة واربعون ذراعا فيجعل
كل خمسة منها سهما فصار عشرة اسهم وعندهما يقسم على خمسة اسهم لان الموصى له يضرب بجميع
البيت وهو عشرة اذرع وهو بنصيبه كله الا البيت الموصى به وهو اربعون ذراعا فيجعل
كل عشرة اذرع سهما فصار المجموع خمسة اسهم للموصى له واربعة لهم قال والاقرار مثلها سهم
اي الاقرار ببيت معين من دار مشتركة مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليم كله ان وقع البيت

في

في نصيب المقر عندهما وان وقع في نصيب الاخر يؤمر بتسليم مثله وعند محمد يؤمر بتسليم النصف
او قدر النصف وقيل محمد معهما في الاقرار والفرق له على هذه الرواية ان الاقرار بملك الغير الاقرار والوصية بمال الغير
صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح
حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفذ الوصية قال وبالف عين من مال اخر فاجاز
رب المال بعد موت الموصي ودفعه صح وله المنع بعد الاجازة اي اذا اوصى رجل بالف درهم
بعينها من مال غيره فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي ودفعه اليه جاز وله الامتناع
من التسليم بعد الاجازة لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازة صاحبه فاذا اجاز كان منه
هذا ابتدا تبرع فله ان يمتنع من التسليم كساير التبرعات بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على
الثلث او للقاتل او للوارث فاجازها الورثة حيث لا يكون لهم ان يمتنعوا من التسليم لان
الوصية في نفسها صحيحة لمصادفتها ملكه وانما امتنع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط
حقهم فتنفذ من جهة الموصي على ما بيناه من قبل قال وصح اقرار احد الابنين بعد القسمة
بوصية ابيه في ثلث نصيبه معناه اذا اقتسم الابنان تركة ابيهما وهو الف درهم مثلا
ثم اقر احدهما لرجل ان اباهما اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا
استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث له
تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في الاعطا النصف ليبقى له النصف فصار كما اذا
اقر احدهما باخ ثالث لهما وهذا لان ما اخذه المنكر كالهالك فيهلك عليهما وجه الاستحسان
انه اقر له بثلث شايع في جميع التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا له بثلث ما في يده وثلث ما
في يد اخيه فيقبل اقراره في حق نفسه لولايته على نفسه ولا يقبل في حق اخيه لعدم الولاية
عليه فيعطيه ثلث ما في يده ولانه لو اخذ منه نصف ما في يده ادى الى محظور وهو ان
الابن الاخر ربما يقر به فياخذ نصف ما في يده فياخذ نصف التركة فيزداد نصيبه على
الثلث وهو خلف بخلاف ما اذا اقر احدهما بالدين على ابيهما حيث ياخذ صاحب الدين المقر
له جميع ما في يد المقر حتى يستوفي دينه ولا شي للمقر ان لم يفضل منه شي لان الدين مقدم
على الميراث فيكون مقرا بتقدمه عليه فيقدم عليه ولا كذلك الوصية لان الموصى له شريك
للورثة فلا ياخذ شيئا الا اذا سلم للوارث ضعف ذلك ولا نسلم انه اقر له بالمساواة بل
اقر له بثلث التركة وانما حصلت المساواة باتفاق الحال وهذا لو لم يكن اخ فاقر له بالوصية
لا يزيد حقه على الثلث ولو كان مقرا له بالمساواة لساواه حالة الانفراد ايضا بخلاف ما
اذا اقر باخ ثالث وكذبه اخوه حيث يكون ما في يد المقر بينهما نصفين لانه اقر له بالمساواة
فيساويه مطلقا ولهذا لو كان وحده ايضا المساواة فيكون ما اخذه المنكر هالكا عليهما
قال وبامة فولدت بعد موته وخرجا من ثلثه فهما له والا اخذ منها ثم منه اي اذا
اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى
له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بها فاذا ولدت قبل
القسمة والتركة مبقاة على ملك الميت قبلها حتى يقضى به ديونه وتنفذ منه وصاياه دخل
الولد في الوصية فيكونان للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ضرب الموصى له بالثلث واخذ

ما يخصه من الام او لا فان فضل شي اخذ من الولد وهذا عند ابي حنيفة وقالا ياخذ
ما يخصه منهما جميعا لان الولد يدخل في الوصية تبعا حال اتصاله بها فلا يخرج عن الوصية
بالانفصال كما اذا اوصى ببيعها من فلان بكذا من الثمن او عتقها فولدت وكما اذا ولدت
المبيعة قبل القبض فانه يسري الى الولد حتى يباع او يعتق معها وان يكون له حصة من
الثمن اذا ولدته قبل القبض فتنفذ الوصية ايضا فيهما على السواء من غير تقديم الام كان
الوصية بهما وقعت جميعا ولابي حنيفة ان الام اصل والولد تبع في الوصية والتبع لا يزاحم
الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز على خلاف
البيع والعتق لان تنفيذه في البيع لا يودي الى نقضه في الاصل بل يبقى تاما صحيحا فيه غير
ان الثمن كله لا يقابل الاصل بل بعضه ضرورة مقابلته بالولد اذا بيعا بالثمن الذي عينه
الموصي او ولدت المبيعة قبل القبض في غير الوصية وقبض الولد مع الام وذلك لا يبالي به
ولا اثر له في النقض لان الثمن تابع في البيع حتى ينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا حتى
لو كان في البيع بالثمن الذي عينه الموصي محاباة يحتمل ان يكون على الخلاف هذا اذا ولدته قبل
القبول وقبل القسمة وان ولدته بعدهما فهو للموصى له لانه نما ملكه خالصا لتقرر ملكه
فيه بعدهما وان ولدته بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري انه لا يصير موصى به ولا
يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدته بعد القسمة ومشايخنا
قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما اذا ولدته قبل القبول وان ولدته قبل
موت الموصي لم يدخل تحت الوصية فيكون لورثته كيف ما كان والكسب كالولد في جميع ما
ذكرنا **قال** ولابنه الكافر او الرقيق في مرضه فاسلم او عتق بطل كهبته واقراره اي اذا
اوصى لابنه الكافر او لابنه الرقيق في مرضه فاسلم الابن او عتق قبل الموت الاب ثم مات
من ذلك المرض بطلت الوصية له كما تبطل الهبة له والاقرار له بالدين اما الوصية فلان المعتبر
فيها حالة الموت وهو وارث فيها فلا تجوز له والهبة حكمها مثل الوصية لما عرف في موضعه
واما الاقرار فان كان الابن كافرا فلا اشكال فيه لان الاقرار وقع لنفسه وهو وارث
لسبب كان ثابتا عند الاقرار وهو البنوة فيمتنع لما فيه من تهمة ايثار البعض فكان كالوصية
فصار كما اذا كان له ابن واقر لاجنبي في مرضه ثم مات الابن قبل ابيه المقر وورثه اخوه المقر
له فان الاقرار له يكون باطلا لما ذكرنا كذا هذا بخلاف ما اذا اقر لامراة في مرضه ثم تزوجها
حيث لا يبطل الاقرار لها لانها صارت وارثة بسبب حادث والاقرار يلزم بنفسه وهي
اجنبية حال صدوره فيلزم لعدم المانع من ذلك ويعتبر من جميع المال بخلاف الوصية
لها لانها ايجاب عند الموت وهي وارثة عنده فلهذا اتحد الحكم فيهما في الوصية وافترق في
الاقرار حتى لو كانت الزوجية قائمة عند الاقرار وهي غير وارثة بان كانت نصرانية او
امة ثم اسلمت قبل موته او اعتقت لا ينفذ الاقرار لها لقيام السبب حال صدوره وان كان
الابن عبدا فان كان عليه دين لا يصح اقراره له لان الاقرار وقع له وهو وارث عند الموت
فتبطل كالوصية وان لم يكن عليه دين صح الاقرار لانه وقع للمولى اذ العبد لا يملك وكذا الهبة
له جائزة لانها تمليك في الحال وهو لا يملك فيقع للمولى وهو اجنبي فيجوز بخلاف الوصية لانها

إيجاب

ايجاب عند الموت وهو وارث عنده فيمتنع وفي عامة الروايات هي في المرض كالوصية
فيه لانها وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند
الموت الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق ولا يجوز بما زاد على الثلث والمكاتب كالحر لان الاقرار
والهبة يقع له وهو وارث عند الموت فلا يجوز كالوصية **قال** والمقعد والمفلوج
والاشل والمسلول ان تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهبته من كل المال لانه اذا تقادم
العهد صار طبعا من طباعه كالعمى والعرج وهذا لان المانع من التصرف مرض الموت ومرض
الموت ما يكون سببا للموت غالبا وانما يكون سببا للموت اذا كان بحيث يزداد حالا فحالا
الى ان يكون آخره الموت واما اذا استحكم فصار بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت لا
يكون سببا للموت كالعمى ونحوه اذ لا يخاف منه ولهذا لا يشتغل بالتداوي **قال** والا
فمن الثلث اي ان لم يتطاول يعتبر تصرفه من الثلث اذا كان صاحب فراش ومات منه
في ايامه لانه من ابتدائه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت وان صار
صاحب فراش بعد التطاول فهو كمرض حادث حتى يعتبر تبرعاته من الثلث والله اعلم

باب العتق في المرض

قال تحريره في مرضه ومحاباته وهبته وصية
اي حكم هذه التصرفات كحكم الوصية حتى تعتبر من الثلث ومزاحمة اصحاب الوصايا في
الضرب لا حقيقة الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة في الحال
وانما اعتبرت من الثلث لتعلق حق الورثة بماله فصار محجورا عليه في حق الزائد على الثلث
وكذا كل تصرف ابتداء المريض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة فهو في حكم الوصية
لانه تبرع كالهبة وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه في حال صحته اذ
المعتبر حالة الاضافة لا حالة العقد وما نفذه من التصرفات كالعتق والهبة فالمعتبر
فيه حالة العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فهو من الثلث وكل
مرض برا منه فهو ملحق بحال الصحة لان الورثة والغرماء لا يتعلق حقهم بماله الا في مرض
الموت وبالبرء تبين انه ليس بمرض الموت فلا حق لاحد في ماله **قال** ولم يسع ان اجيز
اي اذا اجازت الورثة العتق في المرض فلا سعاية على المعتق لان العتق في المرض وصية
على ما بيناه وهي تجوز باجازة الورثة فلا يلزمه شي لان المنع لحقهم فيسقط بالاجازة على
ما بينا **قال** فان حابا فحرر فهي احق وبعكسه استويا اي اذا حابا ثم اعتق فالمحاباة
اولى وان اعتق ثم حابا فهما سواء وهو المراد بقوله وبعكسه استويا وهذا عند ابي
حنيفة وقالا هما سواء في المسئلتين والاصل فيه ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز
الثلث فكل واحد من اصحاب الوصايا يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على
البعض الا العتق الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير الصحيح سواء كان
مطلقا او مقيدا والمحاباة في المرض بخلاف ما اذا قال اذا مت فهو حر بعد موتي بيوم والمعنى فيه
ان كلما يكون منفذا عقيب الموت من غير حاجة الى التنفيذ فهو في المعنى اسبق مما يحتاج الى التنفيذ
بعد الموت والترجيح يقع بالسبق لان ما ينفذ بعد من غير تنفيذ ينزل منزلة الديون فان صاحب
الدين ينفرد باستيفاء دينه اذا ظفر بجنس حقه وفي هذه الاشياء يصير مستوفيا بنفس الموت

والدين مقدم على الوصية فكذا الحق الذي في معناه وغيرهما من الوصايا قد تساوت في السبب
والتساوي في الاستحقاق فاذا ثبت هذا فهما يقولان ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة
يلحقها الفسخ ولا معتبر بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب التقديم في الثبوت الا اذا اتحد المستحق
او استوت الحقوق على ما يجي بيانه وابو حنيفة يقول ان المحاباة اقوى لانها تثبت في ضمن
عقد المعاوضة فكانت تبرعا بمعناها لا بصيغتها حتى ياخذ بالشفعة ويملكه العبد والصبي المأذون
لهما والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدا المحاباة اولا دفعت الاضعف واذا وجد
العتق اولا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة وعلى هذا قال ابو حنيفة اذا
حابا ثم اعتق ثم حابا قسم الثلث بين المحابيين نصفين لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة
قسم بينهما وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان ولو اعتق ثم حابا ثم اعتق يقسم
الثلث بين العتق الاول وبين المحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني ولا
يقال ان صاحب المحاباة يسترد مما اصاب العتق الذي بعده في المسالتين لكونه اولى منه
لانا نقول لا يمكن ذلك لانه يلزم منه الدور وبيانه ان صاحب المحاباة الاول في المسئلة الاولى
لو استرد من المعتق لكونه اولى لاسترد منه صاحب المحاباة الثاني لاستوائهما ثم استرد
المعتق ليساوي صاحب المحاباة الثاني وفي المسئلة الثانية لو استرد صاحب المحاباة مما
اصاب المعتق الثاني لاسترد منه المعتق الاول لانه يساويه ثم استرده صاحب المحاباة
وهكذا الى ما لا يتناهى والسبيل في الدور قطعه وعندهما العتق اولى في الكل فلا يرد السؤال
عليهما قال وان اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم تنفذ بخلاف
الحج وهذا قول ابي حنيفة وقالا يعتق عنه بما بقي لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن
قياسا على الوصية بالحج وله انه وصية بالعتق لعبد يشترى بمائة من ماله وتنفيذها فيمن
يشترى باقل منه تنفيذ في غير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة
وهي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه
الباقي وقيل هذه المسئلة مبنية على اصل اخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما
حتى تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل فيه الشهادة
من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا البناء صحيح لان الاصل ثابت معروف ولا سبيل الى انكاره
ولو اوصى بان يشترى بثلث ماله وهو الف عبد فيعتق عنه فاذا هو اقل من ذلك فالوصية باطلة
قيل هذا قول ابي حنيفة وان كان قول الكل فالفرق لهما ان الوصية هنا وقع الشك في صحتها
فلا تصح بالشك ولا كذلك مسئلة الكتاب لانها كانت صحيحة فلا تبطل بالشك ولو اوصى بان يشترى
بكل ماله عبد فيعتق بطلت الوصية عنده قال ويعتق عبده فمات فجنى ودفع بطلت اي اذا
اوصى بعتق عبده فمات المولى فجنى العبد ودفع بالجناية بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان
حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي فكذا على حق الموصى له وهو العبد نفسه لانه تلقى الملك
من جهة الموصي وملك الموصي باق الى ان يدفع وبه يزول ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي
او وارثه بعد موته بالدين قال وان فداه لا اي لا تبطل الوصية ان فداه الورثة وان
كان الفدا في اموالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية فصار

كان

كان لم يجن قال وبثلثه لزيد وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه
فالقول للوارث ولا شي لزيد الا ان يفضل من ثلثه شي او برهن على دعواه اي اذا اوصى بثلث
ماله لزيد وله عبد واقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه
في الصحة وقال الوارث اعتقه في مرضه فالقول قول الوارث ولا شي للموصى له الا ان يفضل
من الثلث شي او تقوم البينة ان العتق كان في الصحة لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ماله
سوى العبد لان العتق في الصحة ليس بوصية فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه
ثلث ماله غير العبد لان العتق في المرض وصية وهو مقدم على غيره من الوصايا فذهب الثلث
بالعتق فيبطل حق الموصى له بالثلث فكان منكر الاستحقاقه والقول للمنكر مع اليمين ولان
العتق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر شاهدا للورثة
فيكون القول قولهم مع اليمين فلا شي للموصى له الا ان يفضل من الثلث شي من قيمة العبد لانه
لا مزاحم له فيه فيسلم له ذلك او تقوم له البينة ان العتق وقع في الصحة فيكون له ثلث
جميع المال سوى العبد لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة والموصى له خصم بالاجماع لانه
يثبت حقه وكذا العبد اما عند ابي حنيفة فظاهر لان العتق حق العبد على ما عرف من مذهبه
فيكون خصما فيه لاثبات حقه واما عندهما فلان العتق فيه حق العبد وان كان حقا لله
فيكون بذلك خصما وهو نظير حد القذف فانه حق الله تعالى وفيه حق المقذوف فيكون خصما
بذلك ولذا السرقة الحد فيها حق الله تعالى واسترداد المال حق العبد فلا بد من خصومته
حتى يقطع السارق قال ولو ادعى رجل دينا اي على الميت والعبد عتقا اي في الصحة
ولا مال له غيره فصدقهما الوارث سعى في قيمته ويدفع الى الغريم وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يعتق ولا يسعى في شي لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في
كلام واحد فصار كانهما وجدا معا وثبت ذلك بالبينة والعتق في الصحة لا يوجب السعاية
وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين اقوى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره
بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث والاقوى يدفع الادنى فصار كاقرار المورث نفسه
بان ادعى عليه رجل دينا وعبده عتقا في صحته فقال في مرضه صدقتما فانه يعتق العبد
ويسعى في قيمته فكذا هذا وقضيته الدفع ان يبطل العتق في المرض اصلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل
البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية عليه ولان الدين اسبق فانه لا مانع له من
الاستناد فيستند الى حالة الصحة ولا يمكن اسناد العتق الى تلك الحالة لان الدين يمنع العتق
في حالة المرض مجانا فتجب السعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات وترك الف درهم فقال رجل لي
على الميت الف درهم دين وقال اخر هذا الالف كان لي عنده وديعة فعنده الوديعة اقوى وعندهما
هما سوا كذا في الهداية وقال في النهاية ذكر فخر الاسلام والكيساني الوديعة اقوى عندهما
لا عنده عكس ما ذكر في الهداية ثم قال وذكر في المنظومة ما يؤيد ما ذكر فخر الاسلام والكيساني
فقال لو ترك الفا وهذا يدعي دينا وذاك قال هذا مودعي والابن قد صدق هذين معا استويا
واعطيا من ادعى وجه قول من يقدم الوديعة ان الوديعة تثبت في عين الالف والدين يثبت
في الذمة اولا ثم يتحول الى العين فكانت الوديعة اسبق فكان صاحبها احق كما لو كان المورث حيا

فقال صدقتما ووجه قول من سوى الدين بينهما ان الوديعة لم تظهر الا مع الدين فيستويان
فيتحاصان كما اذا اقر بالدين ثم بالوديعة بخلاف اقرار المورث نفسه لان اقراره بالدين يثبت في
الذمة وبالوديعة يتناول العين فيكون صاحبها اولى لتعلق حقه بها واقرار الوارث بالدين
يتناول عين التركة كاقراره بالوديعة يتناول العين فافترقا وصاحب الكافي ضعف ايضا ما ذكر
في الهداية وجعل الاصح خلافه **قال** وبحقوق الله تعالى قدمت الفرايض وان اخرها كالحج
والزكاة والكفارات لان الفرض اهم من النفل والظاهر منه البداية بالاهم **قال**
وان تساوت في القوة بدا بما بداه لان الظاهر من حال المرء ان يبدا بما هو الاهم عنده والثابت
بالظاهر كالثابت بالنص فصار كانه نص على تقديمه باعتبار حاله فتقدم الزكاة على الحج لتعلق
حق العبد بها وعن ابي يوسف ان الحج يقدم عليها لانه يقام بالمال والبدن والزكاة بالمال
فقط فكان الحج اقوى وهو قول محمد وهما يقدمان على الكفارة لرجحانهما عليها لانه قد جا
الوعيد فيهما ما لم يات في غيرهما قال الله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة الاية وقال
تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين مكان قوله ومن ترك الحج الى غير ذلك من النصوص
والاخبار الواردة فيهما وكفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف
وجوبها بالكتاب دون صدقة الفطر وصدقة الفطر على الاضحية للاتفاق على وجوبها دون
الاضحية وعلى هذا القياس يقدم الاقوى فالاقوى حتى تقدم كفارة القتل على كفارة الظهار
واليمين لانها اقوى واكثر تغليظا منهما الا ترى ان الاسلام شرط في التحرير عنها دونهما ثم تقدم
كفارة اليمين على كفارة الظهار لانها تجب لهتك حرمة اسم الله تعالى وكفارة الظهار وجبت
بايجاب حرمته على نفسه فكانت كفارة اليمين اغلظ واقوى وما ليس بواجب قدم منه ما
قدمه الموصي لما بينا والاصل فيه ان الوصايا اذا اجتمعت لا يقدم البعض على البعض الا العتق
والمحاباة على ما بيناه من قبل ولا معتبر بالتقديم ولا بالتاخير ما لم ينص عليه ولهذا لو اوصى لجماعة
على التعاقب يستوون في الاستحقاق ولا يقدم احد على احد غير ان المستحق اذا اتحد ولم يف
الثلث بالوصايا كلها تقدم الاهم فالاهم باعتبار ان الموصي يبدا بالاهم عادة فيكون ذلك
كالتنصيص عليه لان من عليه قضا من صلاة او حج او صوم لا يشتغل بالنفل من ذلك الجنس
ويترك القضا عادة ولو فعل ذلك ينسب الى الحمق فاذا كان كذلك فلو اوصى لادمي مع الوصايا
بحقوق الله وكان الادمي معينا قسم الثلث على جميع الوصايا ما كان لله تعالى وما كان للعبد
فما اصاب القرب صرف على الترتيب الذي ذكرناه وقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع
كوصية واحدة لانه ان كان المقصود بجميعها وجه الله تعالى فكل واحدة منها في نفسها
مقصودة فتنفرد كما تنفرد وصايا الادميين فتكون كل جهة مستحقة بانفرادها ثم يجمع
فيقدم فيها الاهم فالاهم على ما بينا وان كان الادمي غير معين بان اوصى بالصدقة على
الفقرا فلا يقسم بل يقدم الاقوى فالاقوى لان الكل يبقى حقا لله اذا لم يكن مستحق معين
قال وبحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا اي اذا اوصى بحجة الاسلام احجوا
عنه رجلا من بلده يحج راكبا لان الواجب عليه ان يحج من بلده فيجب عليه الاحجاج كما وجب
لان الوصية لادا ما هو الواجب عليه وانما شرط ان يكون راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا

فوجب

فوجب عليه الاحجاج على الوجه الذي لزمه **قال** والا فمن حيث يبلغ اي ان لم يبلغ الثلث
النفقة اذا احجوا عنه من حيث تبلغ والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج على صفة وقد
عدمت تلك الصفة فيه ولكن جاز ذلك استحسانا لان مقصوده تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها
ما امكن ولا يمكن الا على هذا الوجه فيوتى به على وجه يمكن وهو اولى من ابطاله بخلاف العتق
وقد فرقنا بينهما فيما اذا اوصى بان يشترى عبدا بمال قدره فضاع بعضه على قول ابي
حنيفة **قال** ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق واوصى بان يحج عنه من بلده وان حجوا
عنه من موضع اخر فان كان اقرب من بلده الى مكة ضمنوا النفقة وان كان ابعد لا ضمان عليهم
لانهم في الاول لم يحصلوا مقصوده بصفة الكمال والاطلاق يقتضي ذلك وفي الثاني حصلوا
مقصوده وزيادة وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يحج عنه من حيث مات استحسانا لان سفره
بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله لقوله تعالى ومن
يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله ولم ينقطع
سفره بموته بل كتب له حج مبرور فيبدا من ذلك المكان لانه اهل من ذلك المكان بخلاف
ما اذا خرج من بيته للتجارة لان سفره لم يقع قربة فيحج عنه من بلده ولابي حنيفة ان الوصية
تنصرف الى الحج من بلده لانه الواجب عليه لما قررناه وعمله قد انقطع بالموت لقوله عليه
السلام كل عمل ابن ادم ينقطع بموته الا من ثلاث الحديث والمراد بالمتلو في حق الاحكام الاخر
من الثواب وهذا الخلاف فيمن له وطن واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع
لانه لو حج بنفسه انما كان يتجهز من حيث هو فكذا اذا حج غيره لان وطنه حيث حل **قال**
والحاج عن غيره مثله اي المامور بالحج عن الغير حج عنه فمات في الطريق فحكمه حكم الحاج عن
نفسه اذا مات في الطريق حتى يحج عنه ثانيا من وطنه عند ابي حنيفة وعندهما من حيث مات
الاول وقد ذكرناها في كتاب الحج

باب الوصية للاقارب وغيرهم

قال جيرانه ملاصقون وهذا عند ابي حنيفة وهو القياس لانه ماخوذ من المجاورة
وهي الملاصقة ولهذا حمل عليه قوله عليه السلام الجار احق بسقبه حتى لا يستحق الشفعة
غير الملاصق بالجوار ولانه لما تعذر صرفه الى الجميع الا ترى انه لا يدخل فيه جار المحلة وجار
الاراضي وجار القرية وجب صرفه الى اخص الخصوص وهو الملاصق وفي الاستحسان
وهو قولهما جار الرجل من يسكن محلته وتجمعهم مسجد المحلة لان الكل يسمون جارا عرفا وشرعا
قال عليه السلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسر بكل من يسمع النداء ولان المقصود بالوصية
للجيران ان يبرهم ويحسن اليهم واستحبابه ينتظم الملاصقين وغيرهم الا انه لا بد من الاختلاط
ليتحقق معنى الاسم والاختلاط عند اتحاد المجلس وقال الشافعي الجار الى اربعين دارا من كل جانب
لقوله عليه السلام حق الجار اربعون دارا هكذا وهكذا **قلنا** هذا ضعيف عند اهل النقل
فلا يمكن الاحتجاج به ويستوي في الجار الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان
الاسم يتناول الكل ويدخل فيه العبد الساكن عنده لان مطلق هذا الاسم يتناوله ولا يدخل
عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب لان استحقاق ما في يده
والاختصاص به يثبت له ولا يملك المولى الا بالتمليك منه الا ترى انه يجوز له اخذ الزكاة

وان كان مولاه غنيا بخلاف القن والمدبر وام الولد والارملة تدخل لان سكناها تضاف اليها
ولا تدخل التي لها بعل لان سكناها غير مضاف اليها وانما هي تبع فلم تكن جارا حقيقة قال
واصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته لما روي انه عليه السلام لما تزوج بصفية اعتق كل من ملك
من ذي رحم محرم منها اكراما لها فكانوا يسمون اصهار النبي صلى الله عليه وهذا التفسير اختيار
محمد وابي عبيد وفي الصحاح الاصهار اهل بيت المراة ولم يقيده بالمحرم وقال الفراء في قوله تعالى
وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا النسب ما لا يحل نكاحه والصهر الذي يحل نكاحه
كبنات العم والخال واشباههن من القرابة التي يحل تزوجها وعن ابن عباس بخلاف ذلك
فانه قال حرم الله من النسب سبعا بقوله حرمت عليكم امهاتكم الى قوله وبنات الاخت ومن
الصهر سبعا بقوله وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الى قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين قال في
المغرب عقيب ذكره قاله الازهري وهذا هو الصحيح لا ارتياب فيه هذا هو المذكور في كتب اللغة
وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار
وشرطه ان يموت وهي منكوحته او معتدة من طلاق رجعي لا من بائن سواء ورثت بان ابانها
في المرض او لم ترث لان الرجعي لا يقطع النكاح والبائن يقطعه وقال الحلواني الاصهار في
عرفهم كل ذي رحم محرم من نسائه التي يموت وهن نساؤه او في عدة منه وفي عرفنا ابو
المراة وامها ولا يسمى غيرهما صهرا قال واختانه زوج كل ذي رحم محرم منه كازواج البنات
والعمات والخالات لان الكل يسمى ختنا وكذا كل ذي رحم محرم من ازواجهن لا يسمون اختانا
وقيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد
قال واهله زوجته وهذا عند ابي حنيفة وقالا يتناول من يعولهم وتضمهم
نفقته غير مماليكه اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال تعالى وأتوني باهلكم اجمعين
وقال تعالى فانجيناه واهله الا امراته والمراد من كان في عياله ولابي حنيفة ان الاسم
حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى وسار باهله وقال لاهله
امكثوا ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة قال
وآله اهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه
الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير
والكبير فيه سواء ولا يدخل فيه اولاد البنات ولا اولاد الاخوات ولا احد من قرابة
امه لانهم لا ينسبون الى ابيه وانما ينسبون الى آبائهم فكانوا من جنس آخر ومن اهل
بيت آخر لان النسب يعتبر من الآباء والله اعلم قال وجنسه اهل بيت ابيه لان الانسان
يتجنس بابيه فصار كآله بخلاف قرابته حيث يدخل فيه جهة الاب والام لان الكل يسمون
قرابته فلا يختص بشيء منهم وكذا اهل بيته واهل نسبه كآله وجنسه فيكون حكمه كحكمه في
جميع ما ذكرنا ويدخل فيه الاب والجد لان الاب اصل النسب والجد اصل نسب ابيه وقال
في الكافي لو كان الاب الاكبر حيا لا يدخل تحت الوصية لان الوصية للمضاف لا للمضاف اليه
ولو اوصت المراة لحسبها او لاهل بيتها لا يدخل ولدها لان ولدها ينسب الى ابيه لا اليها
الا ان يكون ابوه من قوم ابيها قال وان اوصى لاقاربه او لذوي قرابته او لارحامه

او

او لانسابه فهي للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل الوالدان والولد
والوارث ويكون للاثنين فصاعدا وهذا عند ابي حنيفة وقالا الوصية لكل من ينسب الى اقصى
اب له في الاسلام وان لم يسلم بعد ان ادرك الاسلام او اسلم على ما اختلف فيه المشايخ
وفائدة الاختلاف تظهر في مثل ابي طالب وعلي رضي الله عنه اذا وقعت الوصية لاقرباء احد
من اولاد علي لا غير ولا يدخل اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام لهما ان الاسم
يتناول الكل لان لفظة القريب حقيقة في الكل اي هي مشتقة من القرابة فيكون اسما للكل من
قامت به فيتناولنا ولمواضع الخلاف ضرورة ولابي حنيفة ان الوصية اخت الميراث وفي
الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب فكذا في اخته لان الاخت لا تخالف الاخت في الاحكام ولان
المقصود من هذه الوصية تلافي ما فرط في اقامة الواجب وهو صلة الرحم والوجوب مختص
بذي الرحم المحرم ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه فان كلا منهما قيده بما
ذكره والشافعي قيده بالاب الادنى ولا يدخل فيه قرابة الولاد عندنا لانهم لا يسمون اقرباء
عادة ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا اذ القريب في عرف اهل اللغة من يتقرب الى غيره
بواسطة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولهذا عطف القريب على الوالدين
في قوله تعالى للوالدين والاقربين والعطف للمغايرة ولو كانا منهم لما عطفوا عليهما ويدخل
فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انهم لا يدخلون
وقيل ما ذكراه من انه يصرف الى اقصى اب له في الاسلام كان في ذلك الزمان حيث لم يكن في
اقرباء الانسان الذين ينسبون الى اقصى اب له في الاسلام كثرة اما في زماننا ففيهم كثرة لا
يمكن احصاؤها فتنصرف الوصية الى اولاد ابيه وجده وجد ابيه واولاد امه وجدته وجدة
امه ولا ينصرف الى اكثر من ذلك ويستوي الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير
والذكر والانثى على المذهبين وانما يكون للاثنين فصاعدا عنده لان المذكور فيه بلفظ
الجمع وفي الميراث يراد بالجمع المثنى فكذا في الوصية لانها اخته قال الراجي عفو ربه هذا
ظاهر في الاقارب ونحوه واما في الانساب فمشكل لانه جمع نسب وفيه لا تدخل قرابة من جهة
الام فكيف دخلوا فيه هنا قال فان كان له عمات وخالات فهي لعمته لانها اقرب كما
في الارث ولفظ الجمع يراد به المثنى كما في الوصية على ما بينا فيكتفى بها وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما يكون بينهم ارباعا لانهما لا يعتبران الاقرب قال ولو عم وخالان كان له
النصف ولهما النصف اي لو كان له عم وخالان كان للعم نصف ما اوصى به وللخالين
النصف لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمع فيه وهو الاثنان وفي الوصية على ما عرف
فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فياخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف
لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم
لانه لفظ مفرد فيحرز الواحد جميع الوصية اذ هو الاقرب ولو كان له عم واحد لا غير
كان له نصف الوصية لما بينا انه لا بد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الى الورثة لعدم
من يستحقه لان اللفظ جمع وادناه اثنان في الوصية فيكون لكل واحد منهما النصف فلهذا
يعطى له النصف والنصف الآخر يرد الى الورثة قال ولو عم وعمة استويا لان قرابتهما

مستوية ومعنى الجمع قد تحقق فاستحقوا حتى لو كان له اخوال معهما لا يستحقون شيئا لانهما
اقرب ولا حاجة الى الضم اليهما لكمال النصاب بهما ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانها
متقيدة بهذا فلا بد من مراعاته وهذا كله عند ابي حنيفة وعندهما لا تبطل ولا تختص الاعمام
بالوصية دون الاخوال لما عرف في مذهبهما قال ولولد فلان الذكر والانثى فيه
سوا اي لو اوصى لولد فلان فالوصية بينهم للذكر والانثى سوا لان اسم الولد يشمل الكل
وليس في اللفظ شي يقتضي التفضيل فتكون الوصية بينهم على السوا قال ولورثة فلان
للذكر مثل حظ الانثيين اي اذا اوصى لورثة فلان كانت الوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
لان الاسم مشتق من الوراثة وهي بين اولاده او اخوته كذلك فكذا الوصية ولان التنصيص
على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على ماخذ الاشتقاق فكانت هي العلة الا ترى ان
الله تعالى لما نص على الوراثة بقوله وعلى الوارث مثل ذلك ترتب الحكم عليها حتى وجبت
النفقة بقدرها ثم شرط هذه الوصية ان يموت الموصى لورثته بطلت الوصية بخلاف
ما اذا اوصى لولده ولو كان مع الورثة موصى له اخر قسم بينهم وبينه على عدد الروس ثم
اصاب الورثة جمع وقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين باب الوصية

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

ونصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة
وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحياة ببدل وبغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته
كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملكه
كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومويدا كما
في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يتملكه المورث وتفسيرها
ان يقوم الوارث مقام المورث فيما له وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى وكذا
الوصية بغلة الدار والعبد جائزة لانها بدل المنفعة والمجوز للوصية بها الحاجة وهي
تشملهما لكل اذ الموصى محتاج الى التقرب الى الله تعالى بما يقدر عليه وكذا الموصى له محتاج
الى قضا حاجته باي شي كان قال فان خرج العبد من ثلثه سلم اليه ليخدمه لان حق
الموصى له من الثلث فلا يزاحمه الورثة فيه قال والا اي ان لم يخرج من الثلث خدم
الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية
بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزا لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة فيخدمهم اثلاثا هذا
اذا كانت الوصية غير موقتة وان كانت موقتة بوقت كالسنة مثلا فان كانت السنة
غير معينة يخدم الورثة يومين والموصى له يوما الى ان يمضي ثلاث سنين فاذا مضت سلم الى الورثة
لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصي بطلت الوصية
وان مات قبل مضيها يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى ان تمضي تلك السنة فاذا
مضت سلم الى الورثة وكذا الحكم لو مات الموصي بعد مضي بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار
اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع بها لامكان قسمة عين الدار اجزا
وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهايات تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار
مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهما الا ان الاول اولى لكونه اعدل وليس

للورثة

للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار لان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار
ظاهرا بان ظهر للميت مال اخر ويخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم
اذا اخرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فيمنعون عنه وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص
حقهم والظاهر الاول والمعنى ما بينا قال وبموته يعود الى ورثة الموصي اي بموت الموصى له
يعود العبد او الدار الى ورثة الموصي لانه اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم
ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له لاستحقها ابتدا من ملك الموصي بغير رضاه وذلك غير جائز
قال ولو مات في حياة الموصي بطلت اي لو مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الوصية
لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت وفي الحال ملك الموصي ثابت فيه فلا يتصور تملك الموصى
له بعد موته فبطلت قال وبثمرة بستانه فمات وفيه ثمرة له هذه الثمرة وان زاد
ابدا له هذه الثمرة وما يستقبل كغلة بستانه اي اذا اوصى بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة
كان له هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستاني ابدا كان له هذه الثمرة وثمرته فيما
يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة بستانه فله الغلة القايمة وغلته فيما يستقبل والحاصل
انه اذا اوصى بالغلة استحقه دايما وبالثمرة لا يستحق الا القايم الا اذا زاد ابدا فحينيذ يصير
كالغلة فيستحقه دايما وهو المراد بقوله وان زاد ابدا له هذه الثمرة وما يستقبل كغلة
بستانه اي اذا زاد في الثمرة لفظة ابدا صار كما اذا اوصى بغلة بستانه من غير زيادة شي
حتى يستحق الموجود وما سيوجد فيهما فيحتاج الى الفرق بينهما والفرق ان الثمرة اسم للموجود
عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زايدة مثل التنصيص على الابد اذ لا يتابد الا بتناول
المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيا اما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعرض
الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا
اطلقت تتناول الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة اخرى اما الثمرة فاذا اطلقت يراد بها
الموجود ولا يتناول المعدوم الا بدليل زايد عليه وانما قيد بقوله وفيه ثمرة لانه اذا لم يكن
في البستان ثمرة والمسلة بحالها فهي كمسلة الغلة في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى
له وانما كان كذلك لان الثمرة اسم للموجود حقيقة ولا يتناول المعدوم الا مجازا واذا كان
في البستان ثمرة عند موت الموصي صار مستعملا في الحقيقة فلا يتناول المجاز واذا لم يكن
فيه ثمرة يتناول المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا انه اذا ذكر لفظ الابد يتناولهما عملا بعموم
المجاز لا جمعا بين الحقيقة والمجاز قال وبصوف غنمه وولدها ولبنها له الموجود عند
موته قال ابدا او لا اي اذا اوصى بهذه الاشيا كان له الموجود عند موته ولا يستحق ما يحدث
بعد موته سوا قال ابدا او لم يقل لان الوصية ايجاب عند الموت فيعتبر وجود هذه الاشيا
عنده فهذا هو الحرف لكن جازت الوصية في الغلة المعدومة والثمرة المعدومة على ما بينا
لانها تستحق بغير الوصية من العقود كالمزارعة والمعاملة فلان تستحق بالوصية اولى لانها
اوسع بابا من غيرها وكذا الصوف على الظهر واللبن في الضرع والولد الموجود في البطن يستحق
بجميع العقود تبعا وبالخلع مقصودا فكذا بالوصية لما ذكرنا واما المعدوم منها فلا يستحق
بشي من العقود فكذا بالوصية ثم لمسايل هذا الباب وجوه ثلاثة منها ما يقع على الموجود والمعدوم

ذكر الابد او لم يذكر كالوصية بالخدمة والسكنى والغلة والثمرة اذا لم يكن في البستان شيء
من الثمر عند موته ومنها ما يقع على الموجود دون المعدوم ذكر الابد او لم يذكر كالوصية
باللبن في الضرع والصوف على الظهر والولد في البطن **ومنها** ما يقع على المعدوم والموجود ان
ذكر الابد والا فعلى الموجود فقط كالوصية بثمرة بستانه وفيه ثمرة والله اعلم **باب**
وصية الذمي قال ذمي جعل داره بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهي ميراث لانه
بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف عنده لا يلزم فيورث فكذا هذا واما عندهما فلان
هذا معصية فلا يصح وان كان قربة في معتقدهم بقي اشكال على قول ابي حنيفة وهو ان
هذا عندهم كالمسجد عند المسلمين والمسلم ليس له ان يبيع المسجد فوجب ان يكون الذمي فيها
كذلك لانه عندهم يتبركون وما يعتقدون وجوابه ان المسجد محرز عن حقوق الناس فصار
خالصا لله ولا كذلك البيعة في معتقدهم فانها لمنافع الناس لانهم يسكنون فيها ويدفنون
فيها موتاهم فلم تصر محرزة عن حقوقهم فكان ملكه فيها ثابتا وفي هذه الصورة يورث المسجد
ايضا على ما يجيء بيانه **قال** وان اوصى بذلك لقوم مسمين فهو من الثلث اي اذا اوصى
ان تبنى داره بيعة او كنيسة لناس معينين فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف
ومعنى التمليك فامكن تصحيحها على اعتبار المعينين **قال** وبداره كنيسة لقوم غير
مسمين صحت كوصية حربي مستأمن بكل ماله لمسلم او ذمي اي اذا اوصى بداره ان تبنى كنيسة
لقوم غير معينين فهو على قول ابي حنيفة وعندهما الوصية باطلة لان هذا معصية حقيقة
وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لان في تنفيذها تقرير المعصية
ولابي حنيفة ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا ان نتركهم وما يدينون فيجوز بناء على
معتقدهم الا ترى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة وهو معصية في معتقدهم لا تجوز الوصية
اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه ثم الفرق لابي حنيفة بين بنائها وبين الوصية بها ان البناء
ليس بسبب لزوال الملك وانما يزول ملك الباني بان يصير محرزا خالصا لله تعالى كما في مساجد
المسلمين والكنيسة لم تصر محرزة لله تعالى على ما بينا فتورث عنه بخلاف الوصية لانها
وضعت لازالة الملك غير ان ثبوت مقتضى الوصية وهو الملك امتنع فيما ليس بقربة عندهم
فيبقى فيما هو قربة عندهم على مقتضاه فيزول ملكه ولا يورث قال مشايخنا هذا اذا اوصى
ببنائها في القرى واما في المصر فلا يجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون من احداث البيعة في الامصار
وعلى هذا الخلاف اذا اوصى ان تذبح خنازير وتطعم المشركين من غير تعيين لما ذكرنا وان كان
لقوم معينين جاز بالاتفاق على انه تمليك فحاصله ان وصايا الذمي **ثلاثة** اقسام **منها** ما
هو جائز بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كما اذا اوصى بان يسرج في
بيت المقدس او بان يغزى الترك وهو من الروم سواء كان لقوم معينين او غير معينين لانه
وصية بما هو قربة وفي معتقدهم ايضا قربة **ومنها** ما هو باطل بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما
ليس بقربة عندنا ولا عندهم كما اذا اوصى للمغنيات والنائحات او اوصى بما هو قربة عندنا وليس بقربة
في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او بناء المسجد للمسلمين او بان تسرج مساجدهم لانه معصية عندهم
الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح باعتبار التمليك **ومنها** ما هو مختلف فيه وهو ما اذا اوصى

بما

بما هو قربة عندهم وليس بقربة عندنا كبناء الكنيسة لقوم غير معينين ونحوه فعند ابي حنيفة
يجوز وعندهما لا يجوز وان كان لقوم معينين يجوز بالاجماع وقد ذكرنا هذا النوع في اول
الباب فحاصله ان وصيته لقوم معينين يجوز في الكل على انه يملك لهم وما ذكر من الجهة من
تسريج المساجد ونحوه خرج منه على طريق المشورة لا على طريق الالزام حتى لا يلزمهم ان يصرفوا
في الجهة التي عينها هو بل يفعلون به ما شاؤوا لانه ملكهم والوصية انما صحت باعتبار التمليك
لهم وهو صاحب الهوى اذا كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم لانا امرنا ببناء الاحكام
على ظاهر الاسلام وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته
قال صاحب الهداية في المرتدة الاصح انه تصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد
لانه يقتل او يسلم فجعلها كالذمية وقال السغناقي في النهاية وذكر صاحب الكتاب في
الزيادات على خلاف هذا وقال قال بعضهم لا تكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح حتى لا تصح منها
الوصية والفرق بينها وبين الذمية تقر على اعتقادها واما المرتدة فلا تقر على اعتقادها
قال الراجي عفو ربه الاشبه ان تكون كالذمية فيجوز وصيتها لانها لا تقتل ولهذا يجوز ان صح
جميع تصرفاتها فكذا الوصية كانه اراد بقوله صاحب الكتاب صاحب الهداية وذكر العتابي
في الزيادات ان من ارتد عن الاسلام الى النصرانية او اليهودية او المجوسية فحكم وصاياه
حكم من انتقل اليهم فما صح منهم صح منه وهذا عندهما واما عند ابي حنيفة فوصيته موقوفة ووصايا
المرتدة نافذة بالاجماع لانها لا تقتل عندنا وقال قاضي خان المرتدة الصحيح انها كالذمية فيجوز
منها ما جاز من الذمية وما لا فلا واما الثاني وهو ما اذا اوصى الحربي لمسلم فلانه اهل
للتمليك منجزا كالهبة ونحوها فكذا مضافا ولو اوصى باكثر من الثلث او بماله كله جاز لان امتناع
الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة وليس لورثته حق محترم لانهم اموات في حقنا ولان حرمة
ماله باعتبار الامان والامان كان لحقه لا لحق الورثة وقد اسقط حقه فيجوز وقيل اذا
كان ورثته معه لا يجوز باكثر من الثلث الا باجازتهم لانه بالامان التزم احكامنا فصار
كالذمي ولو اوصى ببعض ماله اخذت الوصية ورد الباقي الى ورثته وكذا اذا اوصى لمستأمن
مثله ولو اعتق عبده عند الموت او دبر جاز ذلك كله من غير تقييد بالثلث لما بينا وكذا
اذا اوصى له مسلم او ذمي بوصية جاز لانه ما دام في دار الاسلام فهو كالذمي في المعاملات
ولهذا يصح عقود التمليكات منه وتبرعاته في حال حياته فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة
وابي يوسف وصية الذمي والمسلم للحربي المستأمن لا تجوز لانه في دارهم حكما حتى يمكن من
الرجوع اليها فصار كالارث والاول اظهر لان الوصية تمليك مبتدأ ولهذا تجوز للذمي
والعبد بخلاف الارث ولو اوصى الذمي باكثر من الثلث او لوارثه لا يجوز كالمسلم لانهم التزموا
احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو اوصى لخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذ
الكفر كله ملة واحدة ولو اوصى لحربي في دار الحرب لا يجوز لان الارث ممتنع لتباين الدارين
فكذا الوصية لانها اخته وعلى رواية الجامع الصغير ينبغي ان يجوز كالمسلم ولو اوصى لمستأمن
في دار الاسلام ينبغي ان يكون على الروايتين المذكورتين في المسلم **باب**
الوصي قال اوصى الى رجل فقبل عنده ورد عنده يرتد اي عند الموصي لان الموصي ليس له ولاية

والالاي وان لم يرد قال غيره الى يوصي ان يمكنه لانه ولاغرور فيه
الزامه التصرف ولاغرور فيه لانه يمكنه ان يوصي الى غيره قال والالاي وان لم يرد
عنده بل رده في غير وجهه لا يرتد لان الموصي مات معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه
لصار مغرورا من جهته فيرد رده فيبقى وصيا على ما كان كالوكيل اذا عزل نفسه في غيبة
الموكل ولو لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شا قبل وان شا رد لان الموصي
ليس له ولاية الالزام فيبقى مخيرا قال وبيعه التركة كقبوله اي بيع الوصي التركة قبل قبوله
الوصية كقبوله الوصية نصا لانه دلالة الالتزام فصار قبولا وهو معتبر بعد الموت وينفذ
البيع لصدوره من الوصي سوا علم بالايصا او لم يعلم بخلاف الوكيل بحيث لا يكون البيع من غير
علم قبولا لان التوكيل انابة لثبوته في حال قيام ولاية الموكل فلا يصح من غير علم كاثبات
الملك بالبيع والشرا فلا بد من العلم وطريق العلم به ان يخبره واحد من اهل التمييز وقد ذكرنا
فيما تقدم اما الايصا فخلافة لانه مختص بحال انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم
كالوراثة قال وان مات فقال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يخرجه قاض منذ قال لا اقبل اي
الموصي اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي
اخرجه من الوصية حين قال لا اقبل لان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصا لان فيه مضرة بالميت
وضرر الموصي في الابقا مجبور بالثواب ودفع الضرر الاول وهو اعلى اولى الا ان القاضي اذا
اخرجه عن الوصية يصح ذلك لانه مجتهد فيه فكان له اخراجه بعد قوله لا اقبل كما ان له
اخراجه بعد قبوله ولانه نصب ناظرا فاذا راي غيره اصلح كان له عزله ونصب غيره وربما
يعجز عن ذلك فيتضرر ببقا الوصية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا
فيه فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال اقبل بعد ما اخرجه القاضي لا يلتفت اليه لانه قبل
بعد ما بطلت الوصية باخراج القاضي اياه قال والى عبد وكافر وفاسق بدل بغيرهم
اي اذا اوصى الى هولا المذكورين اخرجهم القاضي واستبدل غيرهم مكانهم وذكر القدوري
ان القاضي يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على ان الوصية صحيحة لان الاخراج يكون بعد
الدخول وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل وفي العبد باطلة لعدم
الولاية على نفسه وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطلة ايضا لعدم ولايته على المسلم
ووجه الصحة ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره
على ما عرف من اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة
المولى وتمكنه من الحجر بعدها والمعادات الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واتهام
الفاسق بالخيانة فيخرجهم القاضي عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر وشرط في
الاصل ان يكون الفاسق مخوفا منه على المال لانه يكون عذرا في اخراجه وتبديله بغيره بخلاف
ما اذا اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب في منافعه كالحر وان عجز بعد ذلك
فالجواب فيه كالجواب في القن والصبي كالقن فلو بلغ الصبي وعتق العبد واسلم الكافر لم يخرجهم
القاضي عن الوصية قال والى عبده وورثته صغار صح اي اذا اوصى الى عبد نفسه وورثته
صغار جاز الايصا اليه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجوز وهو القياس لان الولاية
منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيها اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع

هوم

قوله الاخراج

ولان

ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وفي اعتبار هذه الولاية تجزيها لانه لا يملك بيع رقبته
وهذا خلاف الموضوع ولابي حنيفة انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية به
وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة بخلاف
ما اذا كان في الورثة كبار والايصا الى عبد الغير لانه لا يستبد بالتصرف اذا كان للمولى منعه
بخلاف الاول لانه ليس للقاضي ولا للصغار منعه بعد ما ثبت الايصا اليه وكذا ليس لهم بيعه
وايصا المولى اليه يوذن بكونه ناظرا لهم فصار كالمكاتب والوصاية قد تتجزى على ما روى الحسن
عن ابي حنيفة كما اذا اوصى الى رجلين احدهما يكون في الدين والاخر يكون في العين يكون كل
واحد منهما وصيا فيما اوصى اليه خاصة او نقول يصار اليه كيلا يودي الى ابطال اصله
وتغيير الوصف بابطال عموم الولاية اولى من ابطال اصل الايصا وقول محمد فيه مضطرب
روي مع ابي حنيفة وروي مع ابي يوسف قال والا اي ان لم تكن الورثة صغارا
بان كان كلهم او بعضهم كبارا لا يجوز الايصا اليه لان للكبير ان يمنعه او يبيع نصيبه فيمنعه
المشتري فيعجز عن الوفا بما التزم فلا يفيد ومن عجز عن القيام بها ضم اليه غيره لان في الضم
رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره
ولو شكى الوصي ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا مخففا
على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ولو
كان قادرا على التصرف وهو امين فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه مختار الميت ولو اختار
غيره كان دونه فكان ابقاوه اولى الا ترى انه قدم على اب الميت مع وفور شفقته
فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا اشتكت الورثة او بعضهم الوصي اليه لا ينبغي ان يعزله
حتى يبدو له منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة فاتت
الامانة والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر في ابقائه بعد فواتها وهو لو كان حيا
لاخرجه منها فينوب القاضي منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه لانه مات ولا وصي له
قال وبطل فعل احد الوصيين اي اذا اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف في مال
الميت فان تصرف فيه فهو باطل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ينفرد
كل واحد منهما بالتصرف ثم قيل الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة واما
اذا اوصى الى كل واحد منهما على حدة ينفرد احدهما بالتصرف بالاجماع كذا ذكر الحلواني
عن الصفار قال ابو الليث وهو الاصح وبه ناخذ وقيل الخلاف في الفصلين جميعا ذكره
ابو بكر الاسكاف وقال في المبسوط وهو الاصح بخلاف الوكيلين اذا وكلهما متفرقا حيث ينفرد
كل واحد منهما بالتصرف بالاجماع والفرق ان ضم الثاني بالايصاء دليل على عجز الاول عن
المباشرة وحده وهذا لان الايصا الى الثاني يقصد به الاشتراك مع الاول وهو يملك
الرجوع عن الوصية الى الاول فيملك اشراك الثاني معه وقد يوصي الانسان الى غيره على
انه يتمكن من اتمام مقصوده معه فيتبين له عجزه وحده عن ذلك فيضم اليه غيره فصار بمنزلة
الايصا اليهما معا ولا كذلك الوكالة فان راي الموكل قايم ولو كان الوكيل عاجزا لباشر بنفسه
لتمكنه من ذلك ولهما ان كلا علم ان مراده ان ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولان وجوب الوصية

عند الموت فيثبت لهما معا بخلاف الوكالة المتعاقبة فاذا ثبت ان الخلاف فيهما معا فابو
يوسف يقول ان الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا يتجزى فيثبت لكل واحد كملا
كولاية الانكاح للاخوين وهذا لان الوصاية خلافة وانما تتحقق الخلافة اذا انتقلت اليه
على الوجه الذي كان ثابتا للموصي وقد كانت بوصف الكمال فتنتقل اليه كذلك ولان اختيار
الموصي اياهما يوذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة فصار كمواضع الاستثنا ولهما ان
الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع لانه شرط مفيد
اذ راي الواحد لا يكون كراي المثنى ولم يرض الموصي الا بالمثنى فصار كل واحد في هذا السبب
بمنزلة شطر العلة وهو لا يثبت به الحكم فكان باطلا بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هناك
القرابة وقد قامت لكل واحد منهما كملا ولان الانكاح حق مستحق لهما على المولى حتى لو طالبته
بانكاحها من كفوء يخطبها يجب عليه وههنا حق التصرف للوصي ولهذا بقي مخيرا في التصرف
ففي الوليين اوفى حقا على صاحبه وفي الوصيين استوفى حقا لصاحبه فلا يصح نظير الاول
ايفاء دين عليهما ونظير الثاني استيفاء دين لهما حيث يجوز في الاول دون الثاني بخلاف
مواضع الاستثنا لانها من باب الضرورة لا من باب الولاية على ما نبينه ومواضع الضرورة
مستثناة دايما وهو ما استثناه في الكتاب واخواتها فقال في غير التجهيز وشرا الكفن لان
في التاخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران ايضا في الحضر والرفقة في السفر وحاجة
الصغار والاتهاب لهم لانه يخاف هلاكهم من الجوع والعري وانفراد احدهما بذلك
احيا للصغار فلهذا يملكه كل من هو في يده ورد وديعة عين وقضا دين لانه ليس من
باب الولاية وانما هو من باب الاعانة الا ترى ان صاحب الحق يملكه اذا ظفر به بخلاف
اقتضا دين الميت لانه رضي بامانتهما جميعا في القبض ولان فيه معنى المبادلة وعند
اختلاف الجنس حقيقة المبادلة ورد المغصوب ورد المبيع في البيع الفاسد من هذا
القبيل وكذا حفظ المال كل ذلك ينفرد به احدهما بدون صاحبه وتنفيذ وصية
معينة وعتق عبد عين لانه لا يحتاج فيه الى الراي والخصومة في حق الميت لان الاجتماع
فيه متعذر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين ايضا ومن اخواتها بيع ما يخشى عليه التوى
من المال وجمع الاموال الضايعة لان في التاخير خيفة الفوات فكان فيه ضرورة لا
تخفى ولانه يملكه كل من هو في يده فلم يكن من باب الولاية ولو مات احدهما جعل القاضي
مكانه وصيا اما عندهما فظاهر لان الباقي منهما عاجز عن الانفراد بالتصرف فيضم
القاضي اليه وصيا نظرا للميت عند عجز الميت واما عند ابي يوسف فلان الحي منهما وان
كان يقدر على التصرف فالموصي قصد ان يخلفه وصيان يتصرفان في حقوقه وذلك
ممكن التحقيق بنصب وصي اخر مكان الاول **قال** ووصي الوصي وصي التركتين اي اذا
مات الوصي فاوصى الى غيره فهو وصي في تركة الميت الاول وتركته وقال الشافعي لا يكون
وصيا في تركة الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض اليه الايصا الى غيره
فلا يملكه ولانه رضي برايه ولم يرض براي غيره فصار كوصي الوكيل فانه يكون وصيا
في مال الوكيل خاصة دون مال الموكل ولان العقد لا يقتضي مثله الا ترى ان الوكيل ليس

له ان يوكل ولا للمضارب ان يضارب فكذا الوصي ليس له ان يوصي في مال الموصي اليه
ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصا الى غيره كالجد الا ترى ان
الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي ولهذا يقدم على الجد ولو لم تنتقل اليه
لما تقدم عليه كالوكيل لما لم تنتقل اليه الولاية لا يتقدم على الجد بل يتقدم عليه الجد وينعزل
هو بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايصا والذي
يوضح ذلك ان الولاية التي كانت للموصي تنتقل الى الجد في النفس والى الموصي في المال ثم الجد
قايم مقام الاب فيما انتقل اليه حتى ملك الايصا فيه فكذا الوصي وهذا لان الايصا اقامة
غيره مقامه فيما له ولاية عند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني منزلته
في التركتين ولا نسلم انه لم يرض براي من اوصى اليه الوصي بل وجد ما يدل عليه لانه
لما استعان به في ذلك مع علمه انه تعتريه المنية صار راضيا بايصايه الى غيره لا سيما
على تقدير حصول الموت قبل تتميم مقصوده وهو تلافي ما فرط فيه بخلاف الوكيل لان الموكل
حي يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلم يوجد دلالة الرضى بالتفويض الى غيره بتوكيل او ايصا
قال ويصح قسمته على الورثة مع الموصى له ولو عكس لا اي قسمة الوصي مع الموصى له
عن الورثة جايزة وعكسه لا يجوز وهو ما اذا قاسم الوصي الورثة عن الموصى له لان الوارث
خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشرا المورث والوصي ايضا
خليفة الميت فيكون خصما عن الوارث اذا كان غايبا فنفذت قسمته عليه حتى لو حضر
الغايب وقد هلك ما في يد الوصي ليس له ان يشارك الموصى له اما الموصى له فليس بخليفة
عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير
مغرورا بشرا الموصي فلا يكون خصما عنه عند غيبته حتى لو هلك ما افرز له عند الوصي
كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم تنفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية
الحفظ في التركة كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له
شريك الوارث فيتوى ما توي من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة ولا
فرق في ذلك بين ان يكون الورثة كبارا او صغارا الا ان له ولاية البيع في مال الصغار والقسمة
في معنى البيع وله ولاية الحفظ في مال الكبار فجاز له بيعه للحفظ الا العقار فانه محفوظ
بنفسه فلا يجوز له بيعه وهذا في معنى البيع فلا يضمن **قال** فلو قاسم الورثة واخذ نصيب
الموصى له فضاع رجع بثلث ما بقي اي لو قاسم الوصي الورثة واخذ نصيب الموصى له فضاع
ذلك في يده رجع الموصى له بثلث ما بقي لما بينا ان الموصى له شريك الورثة فيرجع الموصى
له على ما في ايدي الورثة ان كان باقيا فياخذ ثلثه لعدم صحة القسمة في حقه وان هلك
في ايديهم فله ان يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا وان شا ضمن الوصي ذلك القدر لانه متعد
فيه بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن ايهما شا **قال** وان اوصى الميت بحجة فقاسم
الورثة فهلك ما في يده او دفع الى من يحج عنه فضاع في يده يحج عن الميت بثلث ما بقي اي اذا
اوصى بان يحج عنه فقاسم الوصي الورثة فهلك ما في يد الوصي يحج عن الميت من ثلث ما بقي وكذلك
اذا دفع الى رجل ليحج عنه فضاع ما دفع اليه يحج عنه بثلث الباقي وهذا عند ابي حنيفة وقال

ابو يوسف ان كان المفرد مستغرقا للثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه وان لم يكن مستغرقا للثلث
يحج بما بقي من الثلث الي تمام ثلث الجميع وقال محمد لا يحج عنه بشي وقد قررناه في المناسك قال
وصح قسمة القاضي واخذه حظ الموصى له ان غاب اي ان غاب الموصى له لان الوصية صحيحة عنه
وان كان قبل القبول ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي
ناظر في حق العاجز وافراز نصيب الغايب وقبضه من النظر فنفذ ذلك عليه وصح حتى لو هلك
الغايب وقد هلك المقبوض في يد القاضي او امينه لم يكن له علي الورثة سبيل ولا علي القاضي
وهذا في المكيل والموزون لانه افراز ومعنى المبادلة فيه تابع حتى جاز اخذ لاحد الشريكين
من غير قضا ولا رضى وكذا يجوز بيع نصيبه مرابحة واما ما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز لان
القسمة فيه مبادلة كالبيع وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة قال وبيع الصبي عبدا
من التركة بغيبة الغرما اي صح بيع الصبي عبدا لاجل الغرما لان الوصي قايم مقام الموصي
ولو تولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه وان كان مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرما فكذا
الوصي لقيامه مقامه وهذا لان حق الغرما متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية
لفواتها الي خلف وهو الثمن بخلاف العبد الماذون له في حق التجارة حيث لا يجوز للمولي
بيعه لان للغرما به حق الاستسعا بخلاف ما نحن فيه قال وضمن الوصي ان باع عبدا او
صي ببيعه وتصدق بثمنه ان استحق العبد بعد هلاك ثمنه عنده معناه اذا اوصى ببيع عبده
والتصدق بثمنه علي المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع الثمن في يده وهو المراد بالهلاك
المذكور في المختصر ثم استحق العبد بعده ضمن الوصي الثمن للمشتري لانه هو العاقد فيكون
العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه لم يرض ببدل الثمن الا ليسلم له المبيع ولم
يسلم فقد اخذ البايع وهو الوصي مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده قال ويرجع في
تركة الميت لانه عامل له فيرجع به عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة اولا يقول لا يرجع الوصي
علي احد لانه تبين بطلان الوصية باستحقاق العبد فلم يكن عاملا للورثة فلا يرجع عليهم
بشي ثم رجع الي ما ذكرنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث لان الرجوع
بحكم الوصية فاخذ حكمها ومحل الوصية الثلث ونحن لا نسلم انه يرجع عليه بحكم الوصية
بل بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضي وامينه
اذا تولى البيع حيث لا عهدة عليه لان في الزامها القاضي تعطل القضا لانه يمتنع عن التقليد
بهذه الامانة خشية لزوم الضمان فتتعطل مصلحة العامة وامينه سفير عنه كالرسول
ولا كذلك الوصي لانه بمنزلة الوكيل وقد مر في اخر كتاب القضا وان كانت التركة قد هلكت
او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشي كما في سائر ديون الميت وفي المنتقى لا يرجع الوصي في مال
الميت بشي وانما يرجع علي المساكين الذين تصدق عليهم بالثمن لان غنمه لهم فكان غرمه عليهم قال
وفي مال الطفل ان باع عبده واستحق وهلك الثمن في يده اي اذا باع الوصي مال الصغير وقبض
الثمن فهلك في يده واستحق المال المبيع رجع في مال الصغير لانه عامل له قال وهو علي الورثة
في حصته اي الصبي يرجع علي الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه قال
وصح احتياله بماله لو خيرا اي يجوز احتيال الوصي بمال اليتيم اذا كان فيه خير بان يكون الثاني

ايلي

املي لان الولاية نظرية وان كان الاول املي لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم علي بعض الوجوه
وهو علي تقدير ان يحكم بسقوطه حاكم يري سقوط الدين اذا مات الثاني مفلسا او جحد
الحوالة ولم يكن عليه بينة ولا يري رجوع الدين علي الاول قال وبيعه وشراؤه بما
يتغابن اي يجوز بيع الوصي وشراؤه بما يتغابن الناس في مثله ولا يجوز بما لا يتغابن الناس لان
الولاية نظرية ولا نظر له في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد
بابه بخلاف الجد والصبي الماذون لهما في التجارة والمكاتب حيث يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن
الفاحش عند ابي حنيفة لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن فك الحجر والوصي يتصرف بحكم
النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يملكونه لان التصرف بالغبن تبرع وهو
ليس من اهله ولا ضرورة اليه وهذا اذا تبايع الوصي للصغير مع الاجنبي واما اذا اشترى
شيا من مال اليتيم لنفسه او باع شيا منه من نفسه جاز عند ابي حنيفة واحدى الروايتين عن
ابي يوسف اذا كان لليتيم فيه منفعة ظاهرة وتفسيره ان يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة
للصغير من نفسه واما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة للصغير فلا يجوز علي قول محمد واظهر
الروايات عن ابي يوسف انه لا يجوز علي كل حال هذا في وصي الاب واما وصي القاضي فلا
يجوز بيعه من نفسه بكل حال لانه وكيله وللاب ان يشتري شيا من مال الصغير لنفسه
اذا لم يكن فيه ضرر علي الصغير بان كان بمثل القيمة او بغبن يسير وقال المتاخرون من اصحابنا
لا يجوز للوصي ان يبيع عقار الصغير الا ان يكون علي الميت دين او يرغب المشتري فيه بضعف
الثمن او يكون للصغير حاجة الي الثمن قال الصدر الشهيد وبه يفتى قال وبيعه علي الكبير
في غير العقار اي بيع الوصي علي الكبير الغايب جايز في كل شي الا في العقار لان الاب يلي ما سوى
العقار ولا يليه فكذا وصيه لانه يقوم مقامه وكان القياس ان لا يملك الوصي غير العقار
ايضا ولا للاب كما لا يملكه علي الكبير الحاضر الا انه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا فيما
يتسارع اليه الفساد لان حفظ ثمنه ايسر وهو يملك الحفظ فكذا وصيه واما العقار
فمحفوظ بنفسه فلا حاجة فيه الي البيع ولو كان عليه دين باع العقار ثم ان كان الدين
مستغرقا باع كله باجماع وان لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة
الي اكثر من ذلك وعند ابي حنيفة جاز له بيعه كله لانه يبيعه بحكم الولاية فاذا ثبت في
البعض ثبت في الكل لانها لا تتجزى ولو خيف هلاكه يملك بيعه لانه يتعين حفظا كالمنقول
والاصح انه لا يملك لانه نادر قال ولا يتجر في ماله اي الوصي لا يتجر في مال اليتيم لان
المفوض اليه الحفظ دون التجارة ووصي الاخ او العم او الام في مال تركها ميراثا للصغير
بمنزلة وصي الاب في الكبير الغايب لان الوصي قايم مقام الموصي وكان للموصي ان يتصرف
في ماله بنفسه فكذا الوصية ان يبيعه للحفظ بخلاف مال اخر للصغير غير ما تركه الموصي حيث
لا يملك الوصي بيعه لان الوصي قايم مقام الموصي وليس لواحد من هولا التصرف في مال الصغير
فكذا الوصي بخلاف الاب او الجد اب الاب حيث يكون له ولاية التصرف في مال الصغير مطلقا
من غير تقييد بما تركه ميراثا له لانه قايم مقام الموصي وللاب والجد التصرف في جميع ماله
فكذا الوصية قال ووصي الاب احق بمال الطفل من الجد وقال الشافعي الجد احق لان

الشرع اقامه مقام الاب عند عدمه حتى احرز ميراثه فيتقدم على وصيه ولنا ولاية الاب تنتقل اليه بالايصا فكانت ولايته قايمة معنى فيقدم عليه كالاب نفسه وهذا لان اختيار الوصي مع علمه بوجود الجد يدل على ان تصرفه انظر لاولاده من تصرف الجد
قال فان لم يوص الاب فالجد كالاب لانه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى ملك الانكاح دون الوصي غير انه ان اوصى الاب يقدم عليه الوصي في التصرف في المال لما بينا دون غيره وان لم يوص يبقى على حاله

فصل في الشهادة

شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما لغت اي بطلت الشهادة لانهما يجران نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما فترد للتهمة فاذا ادعت ضم القاضي اليهما ثالثا لان في ضمن شهادتهما اقرار منهما بوصي آخر معهما للميت واقرارهم حجة على انفسهما فلا يتمكنان من التصرف بعد ذلك بدونه فصار في حقهما بمنزلة ما لو مات احد الاوصيا الثلث وجاز ذلك للقاضي مع وجود الوصي لامتناع تصرفهما بدونه فصار كانه مات ولم يوص الى احد فيضم اليهما ثالثا ليمكنهم التصرف قال الا ان يدعي زيد اي يدعي انه وصي معهما فحينئذ تقبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل كالاول ووجه الاستحسان انه يجب على القاضي ان يضم اليهما ثالثا على ما بينا انفا فسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه فيكون وصيا معهما بنصب القاضي اياه كما اذا مات ولم يترك وصيا فانه ينصب وصيا ابتدا فهذا اولى
قال وكذا الابنان اي اذا شهد الابنان بان اباهما اوصى الى رجل وهو ينكر لا تقبل شهادتهما لانهما يجران نفعا الى انفسهما بنصب حافظ للتركة فكانا متهمين فلا تقبل شهادتهما لقول شريح لا اقبل شهادة خصم ولا مريب اي المتهم وان ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا على انه نصب وصيا ابتدا على ما ذكرنا في شهادة الوصيين بذلك بخلاف ما اذا شهدا ان اباهما وكل الرجل بقبض ديونه بالكوفة حيث لا تقبل سواء ادعى الرجل الوكالة او لم يدع لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الحي بطلبهما ذلك بخلاف الوصية قال وكذا لو شهد الوارث صغير بمال اي لو شهد الوصيان لوارث صغير بمال فشهادتهما باطلة لانهما يثبتان ولاية التصرف على انفسهما في ذلك المال فصارا متهمين او خصمين
قال او لكبير بمال الميت اي لو شهد الوصيان لوارث كبير بمال الميت لا تقبل شهادتهما ايضا لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث بخلاف شهادتهما للكبير في غير التركة لانقطاع ولايتهما عنه لان الميت اقامهما مقام نفسه في تركته لا في غيرها بخلاف ما اذا كان الوارث صغيرا والموصي ابا حيث لا تقبل شهادتهما في الكل لان لوصي الاب التصرف في مال الصغير جميعه فيكونان متهمين فلهذا لم يقيده بالمال الموروث منه في حق الصغير وقيده به في الكبير وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا شهدا لوارث كبير يجوز في الوجهين اي فيما تركه الموصي وغيره لان ولاية التصرف لا تثبت لهما في مال الميت اذا كانت الورثة كبارا فعريت عن التهمة بخلاف ما اذا كان صغيرا على ما بينا والحجة عليهما ما بينا قال ولو شهد رجلان لرجلين على ميت بدين الف درهم وشهد الاخران للاولين بمثله تقبل وان كانت شهادة كل فريق بوصية الف لا وهذا عند محمد

وقال

هذام

140

وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا ويروى ابو حنيفة مع محمد ويروى مع ابي يوسف وعن ابي يوسف مثل قول محمد وروى الحسن عن ابي حنيفة انهم اذا جاوا معا وشهدوا فالشهادة باطلة وان شهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم ادعى الشاهدان بعد ذلك على الميت الف درهم فشهد لهما الغريمان الاولان تقبل وجه قول محمد ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة فيه اذا لم يجب بسبب واحد ولهذا يختص احدهما بما قبض ولا يكون للاخر حق المشاركة ولا ينتقل بالموت من الذمة الى التركة الا ترى ان التركة لو هلكت لا يسقط الدين وان للوارث ان يستخلص التركة بقضا الدين من محل اخر فلا يمكن الشركة بينهم فصار كما اذا شهد الفريقان في حال حياته بخلاف الوصية فان حق الموصى له يتعلق بعين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة وليس للوارث ان يستخلص التركة ويعطيه من محل اخر ولو قبض احد الفريقين شيا كان للفريق الاخر حق المشاركة فكان كل فريق مثبتا لنفسه حق المشاركة في التركة فلا يصح شهادتهما ولابي يوسف ان الدين بالموت يتعلق بالتركة لخراب الذمة ولهذا لا يثبت الملك فيها للوارث ولا ينفذ تصرفه فيها اذا كانت مستغرقة بالدين فشهادة كل فريق تلاقي محلا مشتركا فصار نظير مسئلة الوصية فلا تقبل بخلاف الشهادة في حال الحياة لان الدين في ذمته لبقائها لا في المال فلا يتحقق الشركة وجه رواية الحسن انهما اذا جاءا معا كان ذلك بمعنى المعاوضة فتتفاحش التهمة فترد بخلاف ما اذا كانا على التعاقب لان الاول قد مضى وثبت به الحق بلا تهمة والثاني لا يزاحمه الاول عند صدوره فكان كالاول والوصية بجزء شايع كالوصية بالدراهم المرسلة فيما ذكرنا من الاحكام حتى لا تقبل فيها شهادة الفريقين لانها تثبت الشركة ولو شهد رجلان انه اوصى لرجلين بعين كالعبد وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله او بالدراهم المرسلة فهي باطلة لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة بخلاف ما اذا شهد رجلان لرجلين انه اوصى لهما بعين وشهد المشهود لهما للشاهدين الاولين انه اوصى لهما بعين اخر حيث تقبل الشهادتين لانه لا شركة فلا تهمة

كتاب الخنثى

هو من له فرج وذكر اي الخنثى من له فرج المراة وذكر الرجل ويلحق به من عري من الاثنين جميعا وهو في اللغة يدل على التكسر واللين ومنه يقال تخنث في كلامه اذا لان وتكسر اعلم ان الله تعالى خلق البشر ذكرا وانثى كما قال تعالى وبث منهما رجالا كثيرا ونسا وقال تعالى يهب لمن يشا اناثا ويهب لمن يشا الذكور وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكر وانثى فدل على انه لم يجتمع الوصفان في شخص واحد فكيف يجتمعان وهما متضادان وقد جعل علامة التمييز بينهما الالة ثم قد يقع الاشتباه بان يوجد الالتان ولا يوجد التمييز
قال فان بال من الذكر فغلام وان بال من الفرج فانثى لانه عليه السلام سيل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه مثله وروي ان قاضيا من العرب في الجاهلية رفع اليه هذه الواقعة فجعل يقول هو رجل وامراة فاستبعد قومه ذلك فتحير ودخل بيته فجعل ينقلب على فراشه ولا ياخذه النوم لتحيره وكان له بنية تغمز رجله فسالته عن تفكره فاخبرها فقالت دع المحال واتبع الحكم المبال فخرج الى قومه فحكى لهم

عن م

الا م؟

ذلك فستحسنوه فعرف بذلك ان هذا الحكم كان في الجاهلية فاقره الشرع ولان البول
من اي عضو كان فهو دليل على انه العضو الاصلي الصحيح والاخر بمنزلة العيب وذلك انما يقع
به الفصل عند عدم الولادة لان منفعة تلك الآلة خروج البول منها وذلك عند انفصاله
من امه وما سوى ذلك من المنافع يحدث بعده فعلم بذلك انه هو الاصلي قال
وان بال منهما فالحكم للاسبق لانه دليل على انه هو العضو الاصلي ولانه كما خرج البول حكم
بموجبه لانه علامة تامة فلا تتغير بعد ذلك بخروج البول من الآلة الاخرى قال
فان استويا اي في السبق فمشكل لعدم المرجح قال ولا عبرة بالكثرة وهذا عند ابي
حنيفة وقالا ينسب الى اكثرهما بولا لانه يدل على انه العضو الاصلي ولان للاكثر حكم الكل
في اصول الشرع فيترجح بالكثرة وله ان الكثرة ما يخرج ليس بدليل على القوة لان ذلك لاتساع
المخرج وضيقه لا لانه هو العضو الاصلي ولان نفس الخروج دليل بنفسه فالكثرة من جنسه
لا يقع به الترجيح عند المعارضة كالشاهدين والاربعة وقد استقبح ابو حنيفة ذلك
وقال هل رايت قاضيا يكيل البول بالاواقي قال فان بلغ وخرجت له لحية او وصل الى
النساء فرجل وكذا اذا احتلم من الذكر لان هذه من علامات الذكر قال وان ظهر له
ثدي او لبن او حبل او امكن وطيه فامراة لان هذه من علامات النساء وان لم يظهر له
علامة او تعارضت فمشكل لعدم ما يوجب الترجيح وعن الحسن انه تعد اضلاعه فان ضلع
الرجل يزيد على ضلع المراة بواحد قال فيقف بين صف الرجال والنساء لانه يحتمل ان
يكون ذكرا ويحتمل ان يكون انثى فان كان ذكرا تفسد صلاته بالوقوف في صف النساء
وتبطل صلاة من يحاذيه ان كان انثى فلا يتخلل الرجال ولا النساء وان وقع في صف النساء
فان كان بالغا يعيد صلاته حتما وان كان مراهقا يستحب له ان يعيد والاصل في احكامه
ان يوخذ بالاحوط فالاحوط ويعيد الذي عن يمينه ويساره والذي خلفه الصلاة احتياطا
لاحتمال ان يكون امراة ويستحب ان يصلي بقناع لاحتمال انه امراة ولو كان حرا بالغا
يجب عليه ذلك ويجلس في صلاته جلوس المراة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز
في الجملة وان كان امراة فقد ارتكب مكروها بجلوسه جلوس الرجال قال ويبتاع
له امة تختنه لعينها بماله لانه يجوز لمملوكته النظر اليه مطلقا ان كان ذكرا وللضرورة ان كان
انثى ويكره ان يختنه رجل لاحتمال انه امراة او امراة لاحتمال انه رجل فكان الاحتياط فيما
ذكرنا انه لا يجرم على تقدير ان يكون انثى نظر الجنس اخف قال وان لم يكن له مال فمن
بيت المال ثم تباع لان بيت المال اعد لنوائب المسلمين فيدخل في ملكه بقدر الحاجة وهي
حالة الختان فاذا ختنته تباع ويرد ثمنها الى بيت المال ولو زوج امراة تختنه ثم طلقها
جاز لانه ان كان ذكرا صح النكاح وان كان انثى فنظر الجنس اخف ثم يفرق بينهما لاحتمال
ان يكون انثى فلا نكاح بينهما ويطلق لاحتمال انه ذكر فيصح النكاح بينهما فتحصل الفرقة ثم
تعتد ان خلا بها احتياطا ويكره له لبس الحرير والحلي وان ينكشف قدام الرجال وقدام النساء
وان يخلو به غير محرم من رجل او امراة وان يسافر من غير محرم او مع امراة من محارمه لاحتمال
انه امراة فيكون سفر امراتين بلا محرم وكذلك احترازا عن ارتكاب المحرم وان احرم وهو مراهق

قال

قال ابو يوسف لا علم لي في لباسه لانه اذا كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره
له تركه وقال محمد يلبس لباس المراة لان ترك لبس المخيط وهو امراة افحش من لبسه وهو
رجل ولا شي عليه لانه صغير لم يبلغ ولو حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد تلده
غلاما فولدت خنثى لم يقع شي حتى يستبين امره لان الحنث لم يثبت بالشك ولو قال كل عبد
لي حر او قال كل امة لي حرة وله مملوك خنثى لا يعتق حتى يستبين امره لما قلنا وان قال القولين
جميعا عتق للتيقن باحد الوصفين لانه ليس بمهمل وان قال الخنثى انا رجل وامراة لم يقبل
قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى بلا دليل وذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة اذا قال
المشكل انا ذكر او انثى كان القول قوله لان الانسان امين في حق نفسه والقول قول
الامين ما لم يعرف خلاف ما قال الا ترى ان المعتدة اذا قالت انقضت عدتي وانكر الزوج
كان القول قولها ما لم يعرف خلاف ما قالت بان قالت في مدة لا تنقضي في مثلها العدة
والاول ذكره في الهداية وان مات قبل ان يستبين امره لم يغسله رجل ولا امراة لان
حل الغسل غير ثابت بين النساء والرجال فيتوقى لاحتمال الحرمة وييمم بالصعيد لتعذر الغسل
ولا يحضر هو غسل رجل ولا امراة لاحتمال انه ذكر او انثى ويستحب ان يسجى قبره لانه ان كان
انثى اقيم واجب وان كان ذكرا لا يضر التسجية واذا اراد ان يصلي عليه وعلى رجل وامراة
وضع الرجل مما يلي الامام والخنثى خلفه والمراة خلف الخنثى فيوخر عن الرجل لاحتمال
انه امراة ويجعل بينهما حاجز من صعيد ليكون في حكم القبرين وكذا في الرجلين اذا دفنا
في قبر واحد وان دفن مع امراة قدم الخنثى لاحتمال انه رجل وان جعل على السرير نعش
المراة فهو احب لاحتمال انه عورة ويكفن في خمسة اثواب كما تكفن المراة فهو احب لاحتمال
انه انثى ويدخل في قبره ذو رحم محرم منه لاحتمال انه انثى قال وله اقل النصيبين اي لو
مات مورثه كان له الاقل من نصيب الذكر ومن نصيب الانثى فانه ينظر نصيبه على انه ذكر وعلى
انه انثى فيعطى الاقل منهما وان كان محروما على احد التقديرين فلا شي له مثاله اخوان لاب
وام احدهما خنثى مشكل كان المال بينهما اثلاثا للاخ الثلثان وللخنثى الثلث فيقدر انثى
لانه اقل ولو قدر ذكرا كان له النصف ولو تركت امراة زوجا واما واختا لاب وام خنثى
كان للزوج النصف وللام الثلث وللخنثى ما بقي وهو السدس على انه عصبة لانه اقل ولو
قدر انثى كان له النصف وكانت المسالة تعول الى ثمانية ولو تركت زوجا واما واخوين
من ام واختا لاب وام هي خنثى كان للزوج النصف وللام السدس وللاخوين لام الثلث ولا
شي للخنثى لانه عصبة ولم يفضل له شي ولو قدر انثى كان له النصف وعالت المسالة الى تسعة
ولو ترك الرجل ولد اخ هو خنثى وعما لاب وام او لاب كان المال للعم ويقدر الخنثى انثى لان
بنت الاخ لا ترث ولو قدر ذكرا كان المال له دون العم لان ابن الاخ مقدم على العم قال
الشعبي للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وعن ابن عباس مثله لانه مجهول والتوزيع
على الاحوال عند الجهالة طريق معهود في الشرع كما في العتق المبهم والطلاق المبهم اذا تعذر البيان
فيه بموت المولى قبل البيان ولنا ان الحاجة الى اثبات المال ابتداء فلا يثبت مع الشك فصار
كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب اخر غير الميراث بخلاف المستشهد به لان فيه سبب

الاستحقاق متيقن به وهو الانشا السابق ومحليته كل واحد من العبدين والمرابين لحكم ذلك السبب ثابتة لكل واحد منهما على السوا من غير ترجح احدهما على الاخر وفيما نحن فيه الشك وقع في سبب الاستحقاق لان وصف الذكورة والانوثة سبب لاستحقاق المقدر وان كان اصل القرابة سببا لاصل الارث والمزاحم للخنثى متيقن بسبب استحقاقه فلا يجوز ابطاله ولا ينقضه بالشك قال ولو مات ابوه وترك ابنا له سهمان وللخنثى سهم لانه الاقل وهو متيقن فيتحقه وعلى قول الشعبي نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى واختلف ابو يوسف ومحمد في تخريج قول الشعبي فقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة اسهم اربعة للذكر وثلثه للخنثى اعتبر نصيب كل واحد منهما حالة انفراده فان الذكر لو كان وحده كان له كل المال والخنثى لو كان وحده ان كان ذكرا كان له كل المال وان كان انثى له نصف المال فياخذ نصف النصيبين نصف الكل ونصف النصف وذلك ثلاثة ارباع المال وللابن كل المال فيجعل كل ربع سهما فبلغ سبعة اسهم للابن اربعة وللخنثى ثلاثة وانما كان كذلك لان الابن يستحق الكل عند الانفراد والخنثى ثلاثة الارباع وليس للمال كل وثلاثة ارباع فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه اعتبارا بطريق العول والمضاربة وقال محمد المال بينهما على اثني عشر سهما سبعة للابن وخمسة للخنثى ويعتبر هو نصيب كل واحد منهما في حالة الاجتماع فيقول لو كان الخنثى ذكرا كان المال بينهما نصفين ولو كان انثى كان اثلاثا فالقسمة على تقدير ذكورته من اثنين وعلى تقدير انوثته من ثلاثة وليس بينهما موافقة فيضرب احدهما في الاخر فيبلغ ستة للخنثى على تقدير انه انثى سهمان وعلى تقدير انه ذكر ثلثه فله نصف النصيبين وليس للثلاثة نصف صحيح فيضرب الستة في اثنين يبلغ اثني عشر فيكون للخنثى ستة على تقدير انه ذكر واربعة على انه انثى فياخذ نصف النصيبين خمسة لان نصف الستة ثلاثة ونصف الاربعة اثنان هو اعتبار الاحوال في كل حادثة في حق الخنثى وفي حق غيره ايضا من الورثة حتى ياخذ كل واحد من الورثة نصف ما يصيبه على التقديرين الا ترى ان الابن ياخذ في هذه المسئلة سبعة لان نصيب الابن على تقدير ان الخنثى ذكر ستة وعلى تقدير انه انثى ثمانية فنصف النصيبين سبعة ولو كانت معهما بنت فعند ابي يوسف تكون المسئلة من تسعة لان نصيب البنت النصف حالة الانفرادها وللابن الكل وللخنثى ثلاثة ارباع حال انفراد كل منهما فيجعل كل ربع سهما تبلغ تسعة وعند محمد له خمس وثمن لانه لو تقدير انه ذكرا كان له خمسان فله نصفه وهو الخمس وعلى تقدير انه انثى كان له ربع فله نصفه وهو الثمن فمخرج الخمس من خمسة ومخرج الثمن من ثمانية وليس بينهما موافقة فيضرب احدهما في الاخرى يبلغ اربعين ومنها تصح المسئلة فللخنثى خمسها ثمانية وثمنها خمسة فاجتمع له ثلاثة عشر سهما وللبنت على تقدير ان الخنثى انثى الربع عشرة وعلى تقدير انه ذكر الخمس وهو ثمانية فيكون لها نصف النصيبين تسعة وللخنثى على تقدير انه ذكر خمسان وهو ستة عشر وعلى تقدير انه انثى ربع وهو عشرة فيكون له نصف النصيبين ثلاثة عشر وللابن خمسان على تقدير ذكورته ونصف على تقدير انوثته فله نصف النصيبين ثمانية عشر وعلى هذا يخرج لو كانوا اكثر من ذلك على المذهبين فابو يوسف يجعل لكل بنت سهمين ولكل ابن اربعة ولكل خنثى ثلاثة ولو كان من كل جنس نفس ومحمد يقسم المال بينهم باعتبار تلك الحادثة على

التقديرين

التقديرين ويعطي لكل واحد منهم نصف نصيبه على التقديرين ولو كان معهم ذو سهم اخذ سهمه وقسم الباقي بينهم على ما ذكرنا على المذهبين ويروى عن ابي يوسف مثل قول الشعبي قالوا رجع اليه اخيرا وقال شمس الايمة خرجا قول الشعبي ولم ياخذا به ولو اوصى رجل لما في بطن فلانة بالف ان كان ذكرا وبخمسماية ان كان انثى فولدت خنثى اعطي الاقل ويتوقف الباقي حتى يتبين امره وعلى قياس قول الشعبي يجب له سبعماية وخمسون نصف النصيبين وعندنا يعطى الاقل وهو الخمسماية ومن احكام الخنثى المشكل انه لو قبله رجل بشهوة لم يتزوج امه الا اذا بان انه ذكر لاحتمال انه انثى فيثبت به حرمة المصاهرة وكذا اذا قبلته امراة لا يتزوج بابنتها لما ذكرنا وان كان زوجه ابوه او مولاه امراة او رجلا لا يحكم بصحته حتى يتبين حاله انه رجل او امراة فاذا ظهر انه خلاف ما زوج به تبين ان العقد كان صحيحا والا فباطل لعدم مصادفة المحل وكذا اذا زوج الخنثى من خنثى اخر لا يحكم بصحة النكاح حتى يظهر ان احدهما ذكر والاخر انثى وان ظهر انهما ذكران او انثيان بطل النكاح ولا يتوارثان اذا مات احدهما قبل التبيين لان الارث لا يجري الا بعد الحكم بصحة النكاح ولا حد على قاذفه بمنزلة المجبوب والرتقا اذا قذفا لانه ان كان رجلا فهو كالمجبوب اذ لا يمكنه ان يجامع وان كان امراة فهو كالرتقا لانه لا يجامع واذا قطعت يده او قطع هو يد رجل او امراة فلا يجب فيه القصاص لان القصاص لا يجري في الاطراف بين الرجل والمراة فلا يجب بالشك وكذا اذا قطع هو يد عبد او قطعه عبد او كان هو رقيقا فقطعت يده لان القصاص لا يجري بين الحر والعبد ولا بين العبدين لما بيناه قبل بخلاف ما اذا قتل او قتل هو بعد البلوغ حيث يجب القصاص لا يمتنع بالرق ولا بالانوثة لما بينا وفي الشهادة يجعل انثى لانه متيقن به

مسايل شتى

ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصيته ونكاح وطلاق وبيع وشرا واقرار وقال الشافعي يجوز كتابته وايماؤه في الوجهين لان المجوز انما هو العجز وهو شامل للفصلين ولا فرق بين ان يكون اصليا او عارضا كالوحشي والمتوحش من الاهلي في حق الذكوة والفرق لنا ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا صارت معهودة وذلك في حق الاخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارات معهودة معلومة كان بمنزلة الاخرس ولان التفريط جا من قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت بخلاف الاخرس لانه لا تفريط من جهته ولان العارض على شرف الزوال دون الاصلي فلا يقاس احدهما على الاخر وفي الابدة عرفناه بالنص وهو ما روي عن رافع بن خديج ان بعيرا من الابل الصدقة ند فرماه رجل بسهم فحبسه فقال عليه السلام ان لها اوابد كاوابد الوحش فاذا فعلت شيا من ذلك فافعلوا بها كما فعلتم بهذا ثم كلوه ثم قدر الامتداد هنا التمرتاشي بسنة وذكر الحاكم ابو محمد رواية عن ابي حنيفة فقال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى واذا كان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان وهو النطق باللسان تلزمه الاحكام بالاشارة والكتابة حتى يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه الى غير ذلك من الاحكام لان الاشارة تكون بيانا من القادر فما ظنك من العاجز الا ترى انه عليه السلام كان افصح العرب ومع هذا انبأ بالاشارة لقوله عليه السلام الشهر هكذا الحديث والكتابة

ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنا الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم بلغ الرسالة الى الغيب بالكتاب
فيكون ذلك حجة عليهم كما اذا بلغهم بالعبارة فاذا كان الكتاب كالخطاب عند العجز ففي حق الاخرس
اولى لان عجزه اظهر والزم عادة لان الغايب يقدر على الحضور بل يحضر ظاهرا والاخرس لا يقدر
على النطق والظاهر بقاوه على الدوام ثم الكتاب على ثلاثة مراتب مستبين مرسوم وان يكون
معنونا اى مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة
في تسيير الكتاب فيكون هذا كالنطق فيلزم حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران واوراق
الاشجار او على الكاغد لا على وجه الرسم فاهذا يكون لغوا لانه لا عرف في اظهار الامر بهذا
الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شي اخر كالنية والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى يكتبه
لان الكتابة قد تكون للتجربة وقد تكون للتحقيق وبهذه الاشياء تتعين الجهة وقيل الاملاء
من غير اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر وغير مستبين كالكتابة على الهوا والما بمنزلة كلام غير
مسموع ولا يثبت به شي من الاحكام وان نوى قال لا في حد اي لا تكون اشارته وكتابته
كالبيان في الحدود لانها تندري بالشبهة لكونها حق الله تعالى فلا حاجة الى اثباتها ولعله
كان مصدقا للقاذف ان قذف هو فلا يتيقن بطلبه الحد وان كان هو القاذف فقذفه
ليس بصريح والحد لا يجب الا بالقذف بصريح الزنا وفي القصاص اعتبر طلبه لانه حق العبد وحق
العبد لا يختص بلفظ دون لفظ وقد يثبت بدون اللفظ كالتعاطي وهذا لان الحد لا يثبت
ببيان فيه شبهة الا ترى ان الشهود لو شهدوا بالوطي الحرام او اقر هو بالوطي الحرام لا
يجب الحد عليه ولو شهدوا بالقتل المطلق او اطلقوا القتل يجب عليه القصاص وان لم يوجد
لفظ التعمد وهذا لان القصاص فيه معنى المعاوضة لانه شرع جابرا فجاز ان يثبت مع
الشبهة كساير المعاوضات التي هي حق العبد اما الحدود الخالصة حقا لله شرعت اجزية
وليس فيها معنى البدلية اصلا فلا يثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب الاقرار ان
الكتاب من الغايب ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل ان يكون الجواب في الاخرس كذلك
فيكون في الغايب والاخرس روايتان ويحتمل ان يكون مفارقا لذلك لان الغايب يمكنه
الوصول في الجملة فيعبر بالنطق ولا كذلك الاخرس لتعذر النطق في حقه للافة التي به فدلت
المسئلة على ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة خلافا لما توهمه بعض اصحابنا
رحمهم الله ان الاشارة لا تعتبر مع القدرة على الكتابة قالوا لان الاشارة حجة ضرورية
ولا ضرورة مع القدرة على الكتابة قلنا كل واحد منهما حجة ضرورية ففي الكتابة زيادة
بيان لم توجد في الاشارة لان قصد البيان في الكتابة معلوم حسا وعيانا وفي الاشارة
زيادة اثر لم توجد في الكتابة لان الاصل في البيان هو الكلام لانه وضع له والاشارة
اقرب اليه لان العلم الحاصل بها حاصل بما هو متصل بالمتكلم وهو اشارته بيده او راسه
فصارت اقرب الى النطق من اثار الاقلام فاستويا ولا يتقدم على الاخرس بل يخير وكذا ذكر
بكلمة او وهي للتخيير وقالوا فيمن صمت يوما او يومين الحكم كالمعتقل لسانه حتى لا يجوز بالايما
والكتابة اقراره وقيل هذا تفسير لمعتقل اللسان قال غنم مذبوحة وميتة فان كانت
المذبوحة اكثر تحرى واكل والا لا وقال الشافعي لا يجوز الاكل في حالة الاختيار بالتحري

وان

وان كانت المذبوحة اكثر لان التحري دليل الضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا
ضرورة لان الكلام في حالة الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة
الاباحة الا ترى ان اسواق المسلمين لا تخلوا عن المحرم من مسروق ومغصوب ومع ذلك
يباح التناول اعتمادا على الظاهر وهذا لان القليل منه لا يمكن التحرز منه ولا يستطاع
الامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة في البدن او الثوب بخلاف ما
اذا كانت الميتة اكثر او استويا لانه لا ضرورة اليه لقلته فيمكن الاحتراز قال لف
ثوب نجس رطب في ثوب طاهر يابس فظهر رطوبته على الثوب الطاهر لكن لا يسيل لو عصر لا
يتنجس لانه اذا لم يتنقاطر منه بالعصر لا ينفصل منه شي وانما لم يبتل بما يجاور بالنداوة
وبذلك لا يتنجس به وذكر المرغيناني ان كان اليابس هو الطاهر يتنجس لانه ياخذ بللا من
النجس الرطب وان كان اليابس هو النجس والطاهر الرطب لا يتنجس لان اليابس النجس ياخذ بللا
من النجس الرطب وان كان اليابس هو النجس والطاهر الرطب لا يتنجس لان اليابس النجس ياخذ
بللا من الطاهر الرطب ولا ياخذ الرطب من اليابس شيا ويحمل على ان مراده فيما اذا كان الرطب
ينفصل منه شي وفي لفظه اشارة اليه حيث نص على اخذ البلة وعلى هذا اذا انشر الثوب المبلول
على حبل نجس وهو يابس لا يتنجس الثوب لما ذكرنا من المعنى وقال قاضي خان في فتاواه اذا نام
الرجل على فراش فاصابه مني ويبس وعرق الرجل وابتل الفراش من عرقه ان لم يظهر اثر البلل
من بدنه لا يتنجس جسده وان كان العرق كثيرا حتى ابتل الفراش من عرقه ثم اصاب بلل الفراش
جسده فظهر اثره في جسده يتنجس بدنه وكذا الرجل اذا غسل رجله فمشى على ارض نجسة بغير
مكعب فابتل الارض من بلل رجله واسود وجه الارض لكن لم يظهر بلل الارض في رجله فصلى
جازت صلاته وان كان بلل الما في الرجل كثيرا حتى ابتل به وجه الارض وصار طينا ثم
اصاب الطين رجله لا تجوز صلاته ولو مشي على ارض نجسة رطبة ورجله يابسة ورجله
يابسة يتنجس قال راس شاة ملتطخ بالدم احرق وزال عنه الدم فاتخذ منه مرقة
جاز والحرق كالغسل لان النار تاكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شي او تحيله فصار
الدم رمادا فيطهر بالاستحالة ولهذا لو حرقت العذرة وصارت رمادا طهرت للاستحالة
كالخمر اذا تخللت وكالخنزير اذا وقع في المملحة وصارت ملحا وعلى هذا قالوا اذا تنجس التنور
يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز وكذا اذا تنجس ممسحة الخباز تطهر بالنار قال سلطان
جعل الخراج لرب الارض جاز وان جعل العشر لا وهذا عند ابي يوسف وقال ابو حنيفة
ومحمد لا يجوز فيهما لانهما في لجماعة المسلمين ولابي يوسف ان صاحب الخراج له حق في الخراج
فيصح تركه عليه وهو صلة من الامام والعشر حق الفقرا على الخصوص كالزكاة فلا يجوز تركه
عليه وعلى قول ابي يوسف الفتوى قال ولو دفع الاراضي المملوكة الى قوم ليعطوا الخراج
جاز معناه ان اصحاب الخراج اذا عجزوا عن زراعة الارض واداء الخراج دفع الامام الاراضي
الى غيرهم بالاجرة اي يوجر الاراضي للقادرين على الزراعة وياخذ الخراج من اجرتها فان
فضل شي من اجرها يدفعه الى اصحابها وهم الملاك لانه لا وجه الى ازالة ملكهم بغير رضاهم
من غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا فان لم يجد من يستاجرها باعها

مطلب سلطان جعل الخراج

الامام لمن يقدر على الزراعة لانه لو لم يبعها يفوت حق المقاتلة في الخراج اصلا ولو باعها
يفوت حق المالك في العين والفوات الى خلف كلا فوات فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين وليس
له ان يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها يأخذ الخراج الماضية من الثمن ان كان عليهم خراج
ويرد الفضل الى اصحابها ثم قيل هذا قول ابي يوسف ومحمد لان عندهما القاضي يملك بيع مال
المديون بالدين والنفقة واما عند ابي حنيفة فلا يملك ذلك فلا يبيعها لكن يأمر ملاكها
ببيعها وقيل هذا قول الكل والفرق لابي حنيفة بين هذا وبين غيره من الديون ان في هذا
الزام ضرر خاص لنفع العام وازالة الضرر عن العام وذلك جائز عنده الا ترى انه يرى
الحجر على الطبيب والمفتي الجاهل والمكاري المفلس برفع الضرر عن العامة فكذا ضرر تعطيل
الخراج يرجع الى العامة فجاز ما ذكرنا لدفعه ولان الخراج حق متعلق برقبة الارض فصار
كدين العبد المأذون له في التجارة ودين الميت في التركة فان القاضي يملك البيع فيهما لتعلق
الحق بالرقبة فكذا هذا وذكر في النوادر عن ابي حنيفة ان اهل الخراج اذا هربوا ان شاء الامام
عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين وان شاء دفعها الى قوم واطعمهم على شيء فكان ما يأخذ
للمسلمين لان فيه حفظ الخراج على المسلمين والملك على اربابها فاذا عمرها من بيت المال يكون
قدر ما ينفق في عمارتها قرضا لان الامام مأمور بتثمير بيت المال باي وجه تيسيا
قال ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح ولو عن رمضانين كقضاء الصلاة
وان لم ينو اول صلاة عليه او اخر صلاة عليه معناه لو كان عليه قضاء صوم يوم او اكثر
من رمضان واحد فقضاه ناويا عنه ولم يعين انه عن يوم كذا جاز وكذا ايضا لو صام
ونوى عن يومين او اكثر جاز عن يوم واحد ولو نوى عن رمضانين ايضا يجوز وكذا قضاء
الصلاة يجوز ولو لم يعين الصلاة ويومها ولم ينو اول صلاة عليه او اخر صلاة عليه وهذا
قول بعض المشايخ والاصح انه يجوز في رمضان واحد ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين
انه صايم عن رمضان سنة كذا على ما نبين وكذا في قضاء الصلاة لا يجوز ما لم يعين الصلاة
ويومها بان يعين ظهر يوم كذا مثلا ولو نوى اول ظهر عليه او اخر ظهر عليه جاز لان
الصلاة تعينت بتعيينه وكذا الوقت تعين بكونه اخرا او اولا فاذا نوى اول صلاة عليه وصلى
ما يليه يصير اولا فيدخل في نيته اول ظهر عليه ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى وكذا
الاخر وهذا يخلص من لم يعرف الاوقات التي فاتته او اشتبهت عليه او اراد التسهيل على
نفسه والاصل فيه ان الفروض متزاحمة فلا بد من تعيين ما يريد اداءه حتى تبرأ ذمته لان فرضا
من الفروض لا يتأدى بنية فرض اخر فلهذا وجب التعيين بالنية والشرط تعيين الجنس بالنية
لانها شرعت لتمييز الاجناس المختلفة ولهذا يكون التعيين في الجنس الواحد لغوا لعدم
الفايدة والتصرف اذا لم يصادف محله يكون لغوا ويعرف اختلاف الجنس باختلاف السبب
والصلاة كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين والعصرين من يومين لان وقت
الظهر من يوم غير وقت الظهر من يوم اخر حقيقة وحكما لان الخطاب لم يتعلق بوقت
يجمعهما بل بدلوك الشمس ونحوه والدلوك في يوم غير الدلوك في يوم اخر بخلاف صوم رمضان
لانه متعلق بشهود الشهر بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهو واحد لانه عبارة

مطلب ولو نوى قضاء رمضان

بنيه

عن

عن ثلاثين يوما بلياليها فلذلك لا يحتاج فيه الى تعيين صوم يوم كذا حتى لو كان عليه قضاء
يوم بعينه فصامه بنية يوم اخر او كان عليه صوم يومين واكثر فقضاه ناويا عن يومين او
اكثر جاز بخلاف ما اذا نوى عن رمضانين او عن رمضان اخر حيث لا يجوز عن واحد منهما لاختلاف
السبب فصار كما اذا نوى ظهرين او ظهرا عن عصر او نوى ظهر يوم السبت وعليه ظهر يوم
الخميس وعلى هذا اداء الكفارات لا يحتاج فيه الى التعيين في جنس واحد ولو عين لغي وفي الاجناس
لا بد منه وقد ذكرنا تفاصيلها في كفارة الظهار وذكر في المحيط في كتاب الكفارات نية التعيين
في الصلاة لم تشترط باعتبار ان الواجب مختلف متعدد بل باعتبار ان مراعاة الترتيب واجب
عليه ولا يمكنه مراعاة الترتيب الا بنية التعيين حتى لو سقط الترتيب بكثرة الفوائت يكفيه نية
الظهر لا غير وهذا مشكل وما ذكره اصحابنا مثل قاضي خان وغيره خلاف ذلك وهو المعتمد
لما ذكرنا من المعنى ولان الامر لو كان كما قاله لجاز مع وجوب الترتيب ايضا لامكان صرفه الى
الاول اذ لا يجب التعيين عنده ولا يفيد قال ابتلع بصاق غيره كفر لو صديقه والا لا
اي اذا ابتلع الصايم ريق غيره فان كان بصاق صديقه تجب عليه الكفارة وان لم يكن
تجب عليه القضاء دون الكفارة لان الريق تعافه النفس وتستقذره اذا كان من غير صديقه
فصار كالعجين ونحوه مما تعافه النفس وان كان من صديقه لا تعافه فصار كالخبز والثريد
ونحو ذلك مما تشتهيه الانفس قال قتل بعض الحجاج عذر في ترك الحج لان امن الطريق
شرط الوجوب او شرط الاداء على ما بينا في المناسك ولا يحصل ذلك مع قتل بعض في طريق الحج
فكان معذورا في ترك الحج فلا يأثم بذلك وقد ذكرناها مستوفاة في المناسك وذكر الخلاف
فيها فلا نعيدها قال منعها زوجها عن الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها فالنشوز لانها
حبست نفسها منه بغير حق فلا تجب النفقة لها ما دامت على منعه فيتحقق النشوز منها
فصار كحبسها نفسها في منزل غيرها هذا اذا منعته ومرادها السكنى في منزلها وان كان
المنع لينقلها الى منزله لا تكون ناشزة لان السكنى واجبة لها عليه فكان حبسها نفسها
منه بحق فلا تسقط نفقتها لان التقصير جاء من جهته فصار كما اذا حبست نفسها لاستيفاء
مهرها بخلاف ما اذا حبست في دين عليها او غصبها غاصب وذهب بها لان الفوات ليس من
قبله وبخلاف ما اذا كانت ساكنة معه في منزله ولم تمكنه من الوطي لانه يمكنه الوطي كرها
غالبا فلا يعد منعا قال ولو سكن في بيت الغصب فامتنعت لا اي لا تكون ناشزة لانها
محقة اذ السكنى فيه حرام قال قالت لا اسكن مع امتك واريد بيتا على حدة ليس لها
ذلك لانه لا بد له ممن يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك قال مرا طلاق ده فقال داده
كير وكرده كير او داده باد وكرده باد ولو قال داده است وكرده است يقع نوى او لا
ولو قال داده انكار وكرده انكار لا يقع وان نوى وي مرا نشايد تا قيامت او همه عمر لا يقع
الا بنية حيله زنان اقرار بالثلث حيله خويش كن لا كابين ترا بخشيدم مرا از جنك
با زدار اي طلقها سقط المهر والا فلا قال لعبده يا مالكي او قال لامته انا عبدك لا يعتق
لانه ليس بصريح للعتق ولا كناية له فلا يكون فيه شيء مما يقتضي العتق بخلاف قوله يا مولاي
لان حقيقته تنبئ عن ثبوت الولاء على العبد وذلك بالعتق فيعتق لانه يمكنه اثباته منه

قالت لا اسكن مع امتك

من جهته وقوله يا مالكي وانا عبدك حقيقة تنبي عن ثبوت الملك للعبد على المولى وذلك لا
يمكن اثباته من جهة المولى لانعدام العدم قدرته على ذلك ولا مقتضى لان من شرطه ان يثبت
المقتضى فيثبت في ضمن المقتضي وثبوت المقتضي وهو الملك متعذر لما ذكرنا فلا يثبت المقتضي بدونه
قال العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي اي اذا ادعى عقارا لا يكتفى
بذكر المدعي لانه في يد المدعى عليه وبتصديق المدعى عليه في ذلك بل لا بد من اقامة البينة انه
في يد المدعى عليه حتى تصح دعواه وعلم القاضي في الصحيح لان يد المدعى عليه لا بد منه لتصح الدعوى
عليه اذ هو شرط فيها ويحتمل ان يكون في يد غيره فباقامة البينة تنتفي تهمة المواضعة فلم يمكن
القضا عليه باخراجه من يده لتتحقق يده بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا يحتاج
الى اثباتها بالبينة قال عقار لا في ولاية القاضي لا يصح قضاؤه فيه لانه لا ولاية له في ذلك
المكان وقد اختلف المشايخ هل يعتبر المكان او الاهل فقيل يعتبر المكان وقيل يعتبر الاهل حتى
لا ينفذ قضاؤه في غير ذلك المكان على من اعتبر المكان ولا في غير ذلك الاهل على من اعتبر الاهل
وان خرج القاضي مع الخليفة من المصر قضى وان خرج وحده لم يجز قضاؤه فهذا ينبغي ان يكون
على قول من اعتبر المكان لان القضا من اعلام الدين فيكون المصر شرطا فيه كالجمعة والعيدين
وعن ابي يوسف ان المصر شرط فيه واليه اشار محمد ايضا في كتاب ادب القاضي قال ان المصر
شرط لنفوذ القضا قال اذا قضى القاضي في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائي او
بدا لي غير ذلك او وقعت في تلبيس الشهود او ابطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر والقضا ماض
ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة لان الراي الاول قد ترجح بالقضا فلا
ينتقض باجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله لانه تعلق به حق الغير وهو المدعي
الا ترى ان الشاهد لما اتصل بشهادته القضا لا يصح رجوعه ولا يملك ابطالها لما ذكرنا
فكذا القاضي وقال الشعبي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضا ثم ينزل القرآن
بعد الذي قضى بخلافه فلا يرد قضاؤه ويستانف وقال صاحب المحيط وهذا يدل على ان القاضي
اذا قضى بالاجتهاد في حادثة لا نص فيها ثم تحول عن رايه فانه يقضي في المستقبل بما هو احسن
عنده ولا ينتقض ما مضى من قضائه لان حدوث الاجتهاد والراي دون نزول القرآن والنبي
صلى الله عليه وسلم لم ينقض القضا الذي بالراي بالقرآن الذي نزل بعده فهذا اولى بخلاف ما
اذا قضى باجتهاده في حادثة ثم تبين نص بخلافه فانه ينقض ذلك القضا ورسول الله صلى الله عليه
وسلم باجتهاده ثم نزل القرآن بخلافه ومع ذلك لم ينقض قضاؤه الاول والفرق ان القاضي حال
ما قضى باجتهاده فالنص الذي هو مخالف لاجتهاده كان موجودا منزلا الا انه خفي عليه وكان
الاجتهاد في محل النص فلا يصح والنبي صلى الله عليه وسلم حال ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد في محل
لا نص فيه وصار ذلك شريعة له فاذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخا لتلك الشريعة قال
حبا قوما ثم سال رجلا عن شي فاقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت الشهادة
عليه بذلك الاقرار لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه وهو الركن في اطلاق اداء الشهادة
قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع
قال وان سمعوا كلامه ولم يروه لا اي لا يجوز شهادتهم لان النغمة تشبه النغمة فيحتمل ان

يكون

لان النغمة تشبه النغمة

مطلب عقار لا في ولايته

قضى م

قضى م

يكون المقرين فلا يجوز لهم ان يشهدوا عليه مع الاحتمال الا اذا كانوا دخلوا البيت وعلموا ان
ليس فيه احد سواه ثم جلسوا على الباب وليس للبيت مسلك سواه ثم دخل رجل فسمعوا اقرار
الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم ان يشهدوا عليه
قال باع عقارا وبعض اقاربه حاضر يعلم البيع ثم ادعى لا تسمع دعواه لم يعين القريب هنا
وفي الفتاوى لابي الليث عينه فقال لو باع عقارا وابنه وامراته حاضر يعلم به وتصرف
المشتري فيه زمانا ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن وقت البيع ملك ابيه اتفق مشايخنا على
انه لا يسمع مثل هذه الدعوى وهو تلبيس محض وحضوره عند البيع وتركه فيما يصنع اقرار
منه بانه ملك البائع وان لا حق له في المبيع وجعل سكوته في هذه الحالة كالافصاح بالاقرار
قطعا للاطماع الفاسدة لاهل العصر في الاضرار بالناس وتغييبه بالقريب حتى ينبغي جواز ذلك
مع الغريب وذكر في الهداية في كتاب الكفالة قبيل الفصل في الضمان فقال ومن باع دارا
وكفل عنه رجل بالدرك فهو تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله
ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم يكن مشروطا فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب
المشتري فيه اذ لا يرغب فيه دون الكفالة فينزل منزلة الاقرار بملك البائع ولو شهد وختم
ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع اي ليست بشرط
فيه ولا هي باقرار بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة يوجد من غيره ولعله كتب
ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه او باع بيعا باتا نافذا
وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين ولو باع ضيعة
ثم ادعى انها وقف عليه وعلى اولاده لا تسمع دعواه للتناقض لان اقدامه على البيع اقرار
منه وان اراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك وان اقام بينة على ذلك قيل تقبل لان الشهادة
على الوقف تقبل من غير دعوى لانها من باب الحسبة فاذا قبلت انتقض البيع وقيل لا تقبل
وهو اصوب واحوط لانه باقامة البينة ان الضيعة وقف عليه يدعي فساد البيع وحقا
لنفسه فلا تسمع للتناقض وقال في الجامع الصغير اذا بيع متاع انسان بين يديه وهو ينظر لا
يصح لان سكوته يحتمل الرضا والسخط وقال ابن ابي ليلى سكوته يكون اجازة للبيع قال وهبت
مهرها لزوجها فماتت فطالب ورثتها بمهرها وقالوا كانت الهبة في مرض موتها وقال بل في الصحة
فالقول له اي للزوج والقياس ان يكون القول للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تضاف الى
اقرب الاوقات ووجه الاستحسان انهم اتفقوا في سقوط المهر عن الزوج لان الهبة في مرض
الموت يفيد الملك وان كانت للوارث الا ترى ان المريض لو وهب عبدا لوارثه فاعتقه الوارث
او باعه نفذ تصرفه ولكن يجب عليه الضمان ان مات المورث في ذلك المرض ردا للوصية
بقدر الامكان فاذا سقط عنه بالاتفاق فالوارث يدعي العود عليه والزوج ينكر فالقول
قول المنكر قال اقر بدين او عين ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له على ان المقر
ما كان كاذبا فيما اقر به ولست بمبطل فيما ادعيه عليه لان الاقرار ليس بسبب للملك وهذا
قول ابي يوسف وهو استحسان وعندهما يومر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان
الاقرار حجة ملزمة شرعا فلا يضاف معه الى اليمين كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه

باع عقارا وبعض اقاربه حاضر

مطلب وهبت مهرها

ابعد لتضرره بذلك ووجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم يكتبون الصك اذا
ارادوا الاستدانة قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة
فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر بذلك والمدعي
لا يضره اليمين اذا كان صادقا فيصار اليه قال ولو قال الاخر وكلتك ببيع هذا فسكت صار
وكيلا لان سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة ونظيره هبة الدين ممن عليه الدين
فانه اذا سكت صحت الهبة وسقط الدين لما بينا وان قال من ساعته لا اقبل بطل وبقي الدين
على حاله وكذا لو قال جعلت ارضي عليك وقفا فسكت صح ولو قال لا اقبل بطل وقال الانصاري
الوقف لا يبطل بقوله لا اقبل لانه وقع لله تعالى والاشبه ان يكون هذا قول ابي يوسف لما عرف
من اصله لانه يصير وقفا بمجرد قوله وقفت داري قال وكلها بطلاقها لا يملك عزلها لانه
يمين من جهته لما عرف من معنى اليمين وهو تعليق الطلاق بفعلها فلا يصح الرجوع في اليمين وهو
تمليك من جهتها لان التوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عملها لنفسها فلا يكون وكيلة بخلاف
الاجنبي قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك
ثم عزلتك اي يقول عزلتك لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة
فاذا عزله انعزل عن الوكالة وتنجزت المعلقة فصار وكيلا جديدا ثم بالعزل الثاني انعزل عن
الوكالة الثانية قال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك
عن الوكالة المنجزة لانه لو عزله عن المنجزة من غير رجوع لصار وكيلا مثل ما كان ولو عزله الف
مرة لان كلمة كلما تقتضي تكرار الافعال الى نهاية فلا يفيد العزل الا بعد الرجوع حتى لو عزله
ثم رجع عن المعلقة يحتاج الى عزل اخر لانه كلما عزله صار وكيلا فلا يفيد الرجوع بعد ذلك
عن المعلقة في حقها لانه يحتاج الى عزل اخر بعد الرجوع وقيل يقول في عزله كلما وكلتك فانت
معزول لانه كلما صار وكيلا انعزل فيحصل مقصوده بذلك والاول اوجه وهذا لا يفيد في
الحقيقة لانه انعزل كلما توكل لاجل اليمين الثانية يتوكل ايضا كلما انعزل لاجل اليمين الاولى
فيبقى دائما وكيلا منعزلا فلا ينقطع الا بالرجوع عن الوكالة المعلقة على ما بينا قال قبض
بدل الصلح شرط ان كان دينا بدين بان وقع الصلح على دراهم عن دنانير او عن شيء اخر في الذمة
لانه متى وقع الصلح على غير ما يستحقه الدائن بعقد المداينة وهو ما يحمل على المعاوضة فاذا
حمل على المعاوضة صار صرفا او بيعا وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين لنهيه عليه
السلام عن الكالي بالكالي وقد بيناه من قبل في كتاب الصلح وغيره قال والا اي ان
لم يكن دينا بدين لا يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على غير متعين لا يبقى دينا في الذمة فجاز
الافتراق عنه وان كان مال الربوا كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في الذمة
وقد بيناه من قبل قال ادعى رجل على صبي دارا فصالحه ابوه على مال الصبي فان كان للمدعي
بينة جاز ان كان بمثل القيمة او اكثر مما يتغابن الناس فيه وان لم يكن له بينة او كانت غير عادلة
لا لانه متى كانت للمدعي بينة وكان الصلح على مثل القيمة او اكثر بقدر ما يتغابن الناس فيه كان
للصبي فيه منفعة وهي سلامة العين له لانه لو لم يصالح يستحقه المدعي بالبينة فيا حله فيكون
هذا الصلح من الاب بمنزلة الشراء من المدعي فيتقيد بالمثل وبقدر ما يتغابن فيه عادة لانه

مطلب وكلتك

مطلب قبض بدل الصلح

لانه لا يمكن التحرز عنه وان لم يكن للمدعي بينة او كانت غير عادلة صار الاب متبرعا بمال
الصبي بالصلح لا مشتريا له لانه لم يستحق المدعي شيئا من ماله لولا الصلح فلا منفعة للصبي في
هذا الصلح بل فيه ضرر فلا يجوز لان الولاية نظرية قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا
بالتي هي احسن وان كان الاب هو المدعي للصغير ولا بينة له يجوز كيف ما كان لانه لم يثبت
للصبي فيما ادعاه الاب له ملك ولا معنى الملك وهو التمكن من الاخذ فكان محصلا له مالا من
غير ان يخرج من ملك الصبي شيئا بمقابلته فكان نفعا محضا وان كان له بينة عادلة لا يجوز الا
بالمثل وباقل منه قدر ما يتغابن الناس فيه لانه صار في معنى الملك لتمكنه من الاخذ منه
بالبينة العادلة ووصي الاب في هذا كالاب لانه قائم مقامه قال ولو قال لا بينة
لي فبرهن او لا شهادة لي فشهد يقبل ومعنى الاول ان يقول المدعي ليس لي بينة على دعواي هذا
الحق ثم جاء بالبينة يقبل لان التوفيق بينهما ممكن بان كانت له بينة فنسيها ثم ذكرها بعد ذلك
او كان لا يعلمها ثم علمها وعن ابي حنيفة انها لا تقبل لانه اكذب بينته ومعنى الثاني ان يقول
الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد له به يقبل لانه يقول نسيت وكذا اذا
قال المدعي ليس لي عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد له تقبل شهادته روى ذلك عن ابي حنيفة
لانه يحتمل ان يكون له شهادة قد نسيها او لا يعلمها ثم علمها ولهذا لو قال لا اعلم لي حقا على
فلان ثم اقام البينة ان له عليه حقا تقبل لامكان الحق عليه فامكن التوفيق بخلاف ما
اذا قال ليس لي عليه حق ثم ادعى عليه حقا حيث لا تسمع دعواه لان المناقضة بين الاقرار
والدعوى ثابتة فلا يمكن التوفيق بينهما ونفي الحجة في هذا كنفي الشهادة لا كنفي الحق اذا قال
لا حجة لي على فلان ثم اتى بحجة تقبل لانه يقول نسيت ولو قال هذه الدار ليست لي او قال
ذلك لعبد ثم اقام بينة ان الدار او العبد له تقبل بينته لانه لم يثبت باقراره حقا لاحد
وكل اقرار لم يثبت به لغيره حقا كان لغوا ولهذا تصح دعوى الملاعن بسبب نفي ولد اللعان
لانه حين نفاه لم يثبت به حقا لاحد قال للامام الذي ولاه الخليفة ان يقطع انسانا
من طريق الجادة ان لم يضر بالمارة لان للامام ولاية التصرف في حق الكافة فيما فيه نظر
للمسلمين واذا راى في ذلك مصلحة لهم كان له ان يفعله من غير ان يلحق ضررا باحد الا ترى
انه اذا راى ان يدخل بعض الطريق في المسجد او بالعكس وكان في ذلك مصلحة للمسلمين
كان له ان يفعل ذلك والامام الذي ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نائبه فكان فيه
مثله قال من صادره السلطان ولم يعين بيع ملكه فباع ماله صح اي جاز البيع لانه لم
يكره بالبيع وانما باع باختياره غاية الامر انه صار محتاجا الى بيعه لايفاء ما طلب منه وذلك
لا يوجب الكره كالدائن اذا حبس بالدين فباع ماله ليقضي بثمنه دينه فانه يجوز لانه باعه
باختياره وانما وقع الكره في الايفاء لا في البيع وقد تقدم مثله في التسعير قال خوفها
بضرب حتى وهبته مهرها لم يصح ان قدر على الضرب لانها مكرهة عليه اذ الاكراه على المال يثبت
بمثله لان التراضي شرط في تمليك الاموال والرضى ينتفي بمثله فلا يصح قال وان اكرهها
على الخلع وقع الطلاق ولا يسقط المال لان طلاق المكره واقع ولا يلزمها المال به اذ الرضى شرط
فيه على ما بيناه من قبل في الاكراه قال ولو احالت انسانا على الزوج ثم وهبت المهر للزوج

مطلب خوفها بضرب حتى وهبته مهرها

مطلب وان اكرهها على الخلع

مطلب اتخذ بيرًا في ملكه

لا يصح لانه تعلق به حق المحتال عليه مثال الرهن وان كان لسقوط العزم ما عند موتها فيرد تصرفها فيه فصار كما لو باع المرهون او وهبه قال اتخذ بيرًا في ملكه او بالوعة فنز منها حايط جار وطلب تحويله لم يجبر عليه وان سقط الحايط منه لم يضمن لانه تصرف في خالص ملكه ولان هذا تسبيب وبه لا يجب الضمان الا اذا كان متعديا كوضع الحجر على الطريق وايجاد ذلك في ملكه ليس بتعدي فلا يضمن قال عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها لان الملك لها وقد صح امرها بذلك فينتقل الفعل اليها فيكون هي التي كانها عمرته فيبقى على ملكها وهو غير متطوع في الانفاق فيرجع عليها لصحة امرها فكان كالمامور بقضا الدين قال ولنفسه بلا اذنها فله اي اذا عمرها لنفسه من غير اذن المراة كانت العمارة له لان الآلة التي بنا بها ملكه فلا تخرج عن ملكه بالبنا من غير رضاه فيبقى على ملكه ويكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيومر بالتفريغ ان طلبت زوجته ذلك قال ولها بلا اذنها فالعمارة لها وهو متطوع اي اذا عمر لها بغير اذنها كان البنا لها وهو متطوع في البنا فلا يكون له الرجوع عليها به لانه لا ولاية له في ايجاب ذلك عليها وقد ملكته هي برضاه فكان متبرعا قال ولو اخذ غريمه فنزعه انسان من يده لم يضمن اي لا يضمن النازع اذا هرب الغريم لان النزع تسبب وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار وهو هربه فلا يضاف اليه التلف كما اذا حل قيد العبد فابق فان الحال لا يضمن لان التلف لم يحصل بفعله وانما حصل بفعل العبد مختارا وكدلالة السارق على مال الغير فان الدال لا يجب عليه الضمان لان التلف حصل بفعل السارق لا بالدلالة وكمن امسك هاربا من عدو حتى قتله العدو فان الماسك لا يجب عليه الضمان فكذا هذا قال في يده مال انسان فقال له سلطان ادفع الي هذا المال والا اقطع يدك او اضربك خمسين فدفع لم يضمن اي لم يضمن الدافع لانه مكره عليه فكان الضمان على المكره وعلى الاخذ ايهما شا المالك ان كان الاخذ مختارا او لا فعلى المكره فقط قال وضع منجلا في الصحرا ليصيد به حمار وحش وسمى عليه وجا في اليوم الثاني ووجد الحمار مجروحا ميتا لم يوكل لان الشرط ان يذبحه انسان او يجرحه وبدون ذلك لا يحل وهو كالنطيحة والمتردية المذكورة في الاية وتقييده باليوم الثاني وقع اتفاقا حتى لو وجد ميتا من ساعته لا يحل لعدم شرطه قال كره من الشاة الحيا والخصية والمثانة والغدة والمرارة والدم المسفوح والذكر لما روى الاوزاعي عن واصل بن ابي جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم الذكر والانثيين والقبل والغدة والمثانة والمرارة والدم قال ابو حنيفة الدم حرام واكره الستة لقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم فلما تناوله النص قطع بتحريمه وكره ما سواه لانه مما يستخبثه الانفس وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهة لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبايث وروي ان ابن عمر رضي الله عنهما سيل عن القنفذ فتلى قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية فقال شيخ عنده سمعت ابا هريرة يقول ذكر القنفذ عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال خبيث من الخبايث فقال ابن عمر ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قاله فهو كما قال ذكره القدوري قال للقاضي ان يقرض مال الغايب والطفل واللقطة لانه قادر على الاستخلاص فلا يفوت الحفظ به بخلاف الاب والوصي والملتقط لانهم عاجزون عن استخلاصه فيكون تضييعا الا ان

الملتقط

مطلب الختان سنة وهو من شعاير الاسلام ووقته سبع سنين

الملتقط اذا انشد الضالة ومضى مدة النشدات ينبغي ان يجوز له الاقراض من فقير لانه لو تصدق به عليه في هذه الحالة جاز فالاقراض اولى ان يجوز قال صبي حشفته ظاهرة بحيث لو رآه انسان يظنه مختونا ولا تقطع جلدته الا بتشديد ترك كشيخ اسلم وقال اهل البصر لا يطيق الختان لان قطع جلدة ذكره لتنكشف الحشفة فان كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة الى القطع وان كان يواري الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم يقطع الجلد كله ينظر ان قطع اكثر من النصف يكون ختانا لان للاكثر حكم الكل وان قطع النصف فما دونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما والاصل ان الختان سنة كما جا في الخبر وهو من شعاير الاسلام وخصايصه حتى لو اجتمع اهل بلد على تركه يحاربهم الامام فلا يترك الا لضرورة وعذر والشيخ الذي لا يطيق ذلك ظاهر فيترك قال ووقته سبع سنين اي وقت الختان سبع سنين وقيل لا يختن حتى يبلغ لان الختان للطهارة ولا طهارة قبله فكان ايلاما قبله من غير حاجة وقيل اقصاه اثنا عشر سنة وقيل تسع سنين وقيل وقته عشر سنين لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغ عشرا اعتيادا وتخلقا فيحتاج الى الختان لانه شرع للطهارة وقيل ان كان قويا يطيق الم الختان ختن والا فلا وهو اشبه بالفقه وقال ابو حنيفة لا علم لي بوقته ولم يرو عن ابي يوسف ومحمد فيه شي وانما المشايخ اختلفوا فيه واما ختان المراة ليس بسنة وانما هو مكرمة للرجال لانه الذ في الجماع وقيل هو سنة والاصل ان ايلام الحيوان لا يجوز شرعا الا لمصالح تعود اليه وفي الختان اقامة السنة وتعود اليه ايضا مصلحة لانه جا في الحديث الختان سنة يجاز على تركها وكذا يجوز كي الصغير وبط قرحته وغيره من المداواة وكذا يجوز ثقب اذن البنات الاطفال لان فيه منفعة الزينة وكان يفعل ذلك في زمنه عليه السلام الى يومنا هذا من غير نكير والحامل لا يفعل ما يضر بالولد ولا ينبغي لها ان تحتجم ما لم يتحرك الولد فاذا تحرك لا باس به ما لم تقرب الولادة فاذا قربت فلا تحتجم لانه يضر واما الفصد فلا تفعله مطلقا ما دامت حبلى لانه يخاف على الولد منه وكذا يجوز فصد البهايم وكيها وكل علاج فيه منفعة لها وقتل ما يضر من البهايم كالكلب العقور والهرة اذا كانت تاكل الحمام والدجاج لازالة الضرر ويذبحها ذبحا ولا يضربها لانه لا يفيد فيكون تعذيبا لها بلا فايدة قال والمسابقة بالفرس والابل والارجل والرمي جايزة لقوله عليه السلام لا سبق الا في خف او نصل او حافر وان رسول الله صلى الله عليه وسلم لسلمة بن الاكوع ان يسابق رجلا انصاريا كان لا يسبق شدا فسبقه سلمة بن الاكوع وقال الزهري كانت المسابقة بين اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيل والركاب والارجل ولان الغزاة يحتاجون الى رياضة خيلهم والقسم والتعلم للكلب والفرد مباح قال وحرم شرط الجعل من الجانبين ان يقول ان سبق فرسك فلك علي كذا وان سبق فرسي فلي عليك كذا وهو قمار فلا يجوز لان القمار من القمر الذي يزداد تارة وينقص اخرى وسمي القمار قمارا لان كل واحد من المتقامرين ممن يجوز ان يذهب ماله الى صاحبه ويجوز ان يستفيد مال صاحبه فيجوز الازدياد والانتقاص في كل واحد منهما فصار قمارا وهو حرام بالنص ولا كذلك اذا شرط من جانب واحد بان يقول ان سبقتني فلك علي كذا وان سبقتك فلا شي لي عليك لان

والاصل ان ايصال الالم بالحيوان لا يجوز الا لمصلحة

وجاز

والمسابقة بالفرس

النقصان والزيادة لا يمكن فيها وانما في احدهما يمكن الزيادة وفي الاخر النقصان فلا يكون مقامرة لان المقامرة مفاعلة منه فيقتضي ان يكون من الجانبين واذا لم يكن في معناه جاز استحسانا لما روينا والقياس ان لا يجوز لما فيه من تعليق التمليك على الخطر ولهذا لا يجوز فيما عدا الاربعة المذكورة في الكتاب كالبغل وان كان الجعل مشروطا من احد الجانبين وفي الحديث اشارة اليه لانه حصر جوازه به والمراد به الاستباق بالجعل لان الاستباق بلا جعل يجوز في كل شيء ولا يمكن الحاق ما شرط فيه الجعل به لانه ليس في معناه لان المانع فيه من جهتين القمار والتعليق بالخطر وفي الاخر من وجه واحد وهو التعليق بالخطر لا غير فليس بمثله حتى يقاس عليه وشرطه ان تكون الغاية مما تحتملها الفرس وكذا شرط ان يكون في كل واحد من الفرسين احتمال السبق اما اذا علم ان احدهما يسبق لا محالة لا يجوز لانه انما يجوز للحاجة الى الرياضة على خلاف القياس وليس في هذا الا ايجاب المال للغير على نفسه بشرط لا منفعة فيه فلا يجوز ولو شرطا الجعل من الجانبين وادخلا ثالثا محللا جاز اذا كان فرس المحلل كفوا لفرسيهما يجوز ان يسبق وان يسبق وان كان يسبق او يسبق لا محالة فلا يجوز لقوله عليه السلام من ادخل فرسا بين الفرسين وهو لا يامن ان يسبق فلا باس به ومن ادخل فرسا بين فرسين وهو يامن ان يسبق فهو قمار رواه احمد وابو داود وغيرهما وصورة ادخال المحلل ان يقول الثالث ان سبقتنا فالمالان لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن الشرط الذي شرطناه بيننا وهو ايهما سبق كان له الجعل على صاحبه باق على حاله فان غلبهما اخذ المالين وان غلباه فلا شيء لهما عليه ويأخذ ايهما غلب المال المشروط له من صاحبه وانما جاز هذا لان الثالث لا يغرم على التقادير كلها قطعا ويقينا وانما يحتمل ان يأخذ او لا يأخذ فخرج بذلك من ان يكون قمارا فصار كما اذا شرط من جانب واحد لان القمار هو الذي يستوي فيه الجانبان في احتمال الغرامة على ما بيناه ولو قال احد من الناس لجماعة من الفرسان او للاثنين من سبق فله كذا من مال نفسه او قال للرماة من اصاب الهدف فله كذا جاز لانه من باب التنفيل فاذا كان التنفيل في بيت المال كالسلب ونحوه يجوز فما ظنك بخالص ماله فصار انواع السبق اربعة ثلاثة منها جائزة وواحد منها لا يجوز وقد ذكرنا الجميع ويعرف ذلك بالتامل وعلى هذا الفقهاء اذا تنازعوا في المسائل وشرطوا للمصيب منهم جعلا جاز ذلك اذا لم يكن من الجانبين على ما ذكرنا في الخيل لان المعنى يجمع الكل اذ التعلم في البابين يرجع الى تقوية الدين واعلاء كلمة الله والمراد بالجواز المذكور في باب المسابقة الحل دون الاستحقاق حتى لو امتنع المغلوب من الدفع لا يجبره القاضي ولا يقضي عليه به **قال** ولا يصلي على غير الانبياء الا بطريق التبع لان في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي زيادة الرحمة والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك بمن يتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعو له بالعفو والمغفرة والتجاوز الا تبعا بان يقول اللهم صل على محمد واله وصحبه ونحوه لان في تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم واختلفوا في الترحم على النبي صلى الله عليه وسلم بان يقول اللهم ارحم محمدا قال بعضهم لا يجوز لانه ليس فيه ما يدل على التعظيم مثل الصلاة ولهذا يجوز ان يدعو بهذا اللفظ لغير الانبياء

مطلب ولا يصلي على غير الانبياء

والملائكة

والملائكة عليهم السلام وهو مرحوم قطعا فيكون تحصيل الحاصل وقد استغنينا عن هذه بالصلاة فلا حاجة اليها وقال بعضهم يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم كان من اشوق العباد الى مزيد رحمة الله تعالى ومعناها ومعنى الصلاة فلم يوجد ما يمنع من ذلك ثم الاولى ان يدعو للصحابة بالرضى فيقول رضي الله عنهم لانهم كانوا يبالغون في طلب الرضى من الله تعالى ويجتهدون في فعل ما يرضيه ويرضون بما يلحقهم من الابتلاء من جهته الرضى فهؤلاء احق بالرضى وغيرهم لا يلحق ادنى منهم ولو انفق ملء الارض ذهبا وللتابعين بالرحمة فيقول رحمهم الله ولمن بعدهم بالمغفرة والتجاوز فيقول غفر الله لهم وتجاوز عنهم لكثرة ذنوبهم وقلة اهتمامهم بالامور الدينية **قال** والاعطاء باسم النيروز والمهرجان لا يجوز اي الهدايا باسم هذين اليومين حرام بل كفر وقال ابو حفص الكبير لو ان رجلا عبد الله تعالى خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز واهدى الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله وقال صاحب الجامع الصغير اذا اهدى الى مسلم اخر ولم يرد به تعظيم ذلك اليوم ولكن على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر ولكن ينبغي له ان لا يفعل ذلك في ذلك اليوم خاصة ويفعله قبله او بعده كي لا يكون تشبيها باولئك القوم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم وقال في الجامع الصغير رجل اشترى يوم النيروز شيئا لم يشتريه قبل ذلك اليوم ان اراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه المشركون كفر وان اراد الاكل والشرب والتنعم لا يكفر ولا باس بلبس القلانس لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك ذكره في الذخيرة **قال** وندب لبس السواد وارسال ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر لان محمدا ذكر في السير الكبير في باب الغنائم حديثا يدل على ان لبس السواد مستحب ومن اراد ان يجدد اللف لعمامته ينبغي له ان ينقضها كورا كورا فان ذلك احسن من رفعها عن الراس والقائها في الارض دفعة واحدة وان المستحب ارسال ذنب العمامة بين الكتفين واختلفوا في مقدار الذنب فقيل شبرا وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس وكان محمد رحمه الله يتعمم بالعمامة السوداء فدخلت عليه يوما مسورة فبقيت تنظر الى وجهه وهي متحيرة فقال لها ما شانك فقالت اتعجب من بياض وجهك تحت سواد عمامتك فوضعها من راسه ولم يتعمم بالعمامة السوداء بعد ذلك وكره لبس المعصفر والمزعفر لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس المعصفر وقال اياكم والحمرة فانها زي الشيطان ويستحب للرجال ان يلبس احسن الثياب وكان ابو حنيفة يوصي اصحابه بذلك ويلبس باربعمائة دينار واباح الله تعالى الزينة بقوله قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده وقال عليه السلام ان الله تعالى اذا انعم على عبد احب ان يرى اثار نعمته عليه وقد خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه رداء قيمته الف درهم وربما قام الى الصلاة وعليه رداء قيمته اربعة الاف درهم **قال** والشاب العالم يتقدم على الشيخ الجاهل لانه افضل منه قال الله تعالى هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم في الصلاة وهي احد اركان الاسلام وهي ثالثة الايمان وقال الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم والمراد باولي الامر العلماء في اصح الاقوال والمطاع شرعا مقدم وكيف لا يقدم من وقع العلماء

مطلب يتقدم على الشيخ الجاهل

مطلب والمراد باولي الامر العلماء في اصح الاقوال

مطلب ان يختم في كل اربعين

ورثة الانبيا على ما جابه السنة **قال** والحافظ القران ان يختم في كل اربعين يوما لان المقصود من قراة القران فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة قال الله تعالى افلا يتدبرون القران ام على قلوب اقفالها ولن يحصل بالتاني في المعاني فقدر للختم اقله اربعون يوما كل يوم حزب ونصف او ثلثي حزب او اقل والله اعلم **كتاب الفرايض** وهي جمع فريضه والفرض التقدير يقال فرض القاضي النفقة اي قدرها وسمي هذا العلم فرايض لان الله تعالى قدره بنفسه ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف والربع والثمن والثلثين والثلث والسدس بخلاف ساير الاحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة لقوله تعالى اقيموا الصلاة واتوا الزكاة ولله على الناس حج البيت وانما السنة بينها ثم اعلم ان هذا العلم من اشرف العلوم وقد جاءت النصوص به والحث على تعليمه وتعلمه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العلم ثلاثة وما سوى ذلك فصل اية محكمة او سنة قايمة او فريضة عادلة وقال عليه السلام تعلموا الفرايض وعلموها الناس فانها نصف العلم وهو ينسى وهو اول شي ينزع من امتي وقال عليه السلام تعلموا الفرايض وعلموها الناس فاني امرء مقبوض والعلم مرفوع ويوشك ان يختلف اثنان في الفريضة والمسئلة فلا يجدان احدا يخبرهما جعله عليه السلام نصف العلم مع صغر حجمه وقلة مسايله فلولا انه من اشرف العلوم لما قابل الكل وهذا كما يقال فان الشي القليل من الجواهر وغيرها انما يقابل الكثير ويساويه اذا كان القليل اشرف منه ومعنى النصف اما باعتبار الاحوال الحياة والممات وهذا العلم مختص بحالة الممات وغيرها بالحياة او باعتبار اسباب الملك فانها جبرية واختيارية فالاول الميراث والثاني غيره من اسباب الملك **قال** يبدا من تركة الميت بتجهيزه المراد من التركة ما يتركه الميت خاليا عن تعلق حق الغير بعينه فان كان حق الغير متعلقا بعينه كالرهن والعبد الجاني والمشتري قبل القبض فان صاحبه يقدم على التجهيز كما في حالة الحياة فحاصله انه معتبر بحال حياته فان المرء يقدم نفسه في حياته فيما يحتاج اليه من النفقة والكسوة والسكنى على اصحاب الديون ما لم يتعلق حق الغير بعين ماله فكذا بعد وفاته يقدم تجهيزه من غير تقتير ولا تبذير وهو قدر كفن الكفاية او كفن السنة او قدر ما كان يلبسه في حياته من اوسط ثيابه او من الذي كان يتزين به في الاعياد والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه لقوله تعالى والذين اذا انفقوا الاية وهو محترم حيا وميتا فلا يجوز كشف عورته وفي الاثر لعظام الميت من الحرمة ما لعظام الحي **قال** ثم دينه لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين قال علي كرم الله وجهه انكم تقرون الوصية مقدمة على الدين وقد شهدت النبي صلى الله عليه وسلم قدم الدين على الوصية ولان الدين واجب ابتدا والوصية تبرع والابتدا بالواجب اقرب واولى والتقديم ذكرا لا يدل على التقديم فعلا والمراد من الدين دين له مطالب من جهة العباد لا دين الزكاة والكفارات ونحوها لان هذه الديون تسقط بالموت ولا يلزم الورثة اداوها الا اذا اوصى بها او تبرعوا بها من عندهم لان نية المكلف وفعله ركن في العبادات وقد فاته بموته فلا يتصور بقا الواجب تحققه ان الدنيا دار التكليف

يعني

والاخرة

والاخرة دار الجزا والعبادة اختيارية وليست بجبرية فلا يتصور بقا الواجب لان الاخرة ليست بدارا لابتلا حتى يلزمه الفعل فيها ولا العبادة جبرية حتى يجزي الفعل فيه من غير اختيار فلم يبق الاجزاء الفعل وتركه ضرورة بخلاف دين العباد لان فعله ليس بمقصود فيه ولا نيته الا ترى ان صاحب الدين لو ظفر بجنس حقه اخذه ويخرج بذلك ولا كذلك حق الله تعالى لان المقصود فيها فعله ونيته ابتداء والله غني عن ماله وعن العالمين جميعا غير ان الله تعالى تصدق على العبد بثلث ماله في اخر عمره يضعها فيما فرط فيه تفضلا منه من غير حاجة اليه فان اوصى به قام فعل الورثة مقام فعله لوجود اختياره بالايصا والا فلا **قال** ثم وصيته ثم تنفذ وصيته من ثلث ما بقي بعد التجهيز والدين لما تلونا وفي الاكثر من الثلث لا يجوز الا باجازة الورثة وقد بيناه في كتاب الوصية ثم هذا ليس بتقديم على الورثة في المعنى بل هو شريك لهم حتى اذا سلم له شي سلم للورثة ضعفه او اكثر ولا بد من ذلك وهذا ليس بتقديم في الحقيقة بخلاف التجهيز والدين والموصى له لا ياخذون الا ما فضل منهما **قال** ثم يقسم بين الورثة وهم ذو فرض اي ذو سهم مقدر لما تلونا ولقوله عليه السلام الحقوا الفرايض باهلها فما ابقت فلاولى عصبة ذكر وفي رواية فلاولى رجل ذكر وذلك على سبيل التاكيد كقوله تعالى تلك عشرة كاملة ولا طاير يطير بجناحيه **قال** فللاب السدس مع الولد وولد الابن لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد وجعل له السدس مع الولد وولد الابن ولد شرعا بالاجماع قال الله تعالى يا بني ادم وكذا عرفا **قال الشاعر** بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابنا الرجال الاباعد وليس دخول ولد الابن في الولد من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز بل هو من باب عموم المجاز او عرف كون حكم ولد الابن كحكم الابن بدليل اخر وهو الاجماع وجميع احوال الاب في الفرايض ثلاثة **احدها** الفرض المطلق وهو **السدس** وذلك مع الابن او ابن الابن وان سفل لما تلونا **والحالة الثانية** الفرض والتعصيب وذلك مع البنت او بنت الابن الفرض بما تلونا والتعصيب بما روينا **والحالة الثالثة** التعصيب المطلق وذلك اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فذكر فرض الام وجعل الباقي له دليل على انه عصبة **قال** والجد كالاب اذا لم يتخلل في نسبته ام الا في ردها الى ثلث ما بقي وحجب ام الاب فيحجب الاخوة اي الجد كالاب اذا لم يكن في نسبته الى الميت انثى وهو الجد الصحيح الا في مسئلتين **احديهما** في رد ام الميت من ثلث الجميع الى ثلث ما بقي في زوج وابوين او زوجة وابوين فان الاب يردها اليه لا الجد وفي حجب ام الاب فان الاب يحجبها دون الجد وان تخلل في نسبته الى الميت ام كان فاسدا فلا يرث الا على انه من ذوي الارحام لان تخلل الام في النسبة يقطع النسب اذ النسب الى الاباء لان النسب للتعريف وذلك يكون بالمشهور وهو المذكور دون الاناث وقوله كالاب يعني عند عدم الاب لان الجد لا يسمى ابا قال الله تعالى حاكيا عن يوسف عليه السلام واتبعت ملة ابائي ابرهيم واسحاق ويعقوب وكان اسحاق جده وابرهيم جد ابيه وقال تعالى يا بني ادم لا يفتننكم الشيطان كما اخرج ابويكم من الجنة وهو ادم وحوى عليهما السلام فاذا كان ابا دخل في النصوص بطريق عموم المجاز او بالاجماع

اي

م الولد

علي نحو ما ذكرنا في الولد فكان له الاحوال الثلاث التي ذكرناها في الاب وله حالة رابعة
وهي المسقوط بالاب لانه اقرب منه ويدلي به فلا يرث معه وانما يقوم مقامه عند
عدمه وقوله فيحجب الاخوة اي الجد يحجب الاخوة كالاب لانه قايم مقامه وهذا علي
الطلاقه قول ابي حنيفة علي ما يجي في بابه قال ولللام الثلث وذلك عند عدم الولد
وولد الابن لما تلونا وعند عدم الاثنين من الاخوة والاخوات علي ما نبين قال
ومع الولد او ولد الابن او الاثنين من الاخوة والاخوات اي مع واحد من هولا المذكورين
لا ترث الثلث وانما ترث السدس لما تلونا ولقوله تعالي فان كان له اخوة فلامه السدس
فاسم الولد في المتلو يتناول الولد وولد الابن علي ما بينا وكذا الذكر والانثي ولفظ
الجمع في الاخوة يطلق علي الاثنين فتحجبهما من الثلث الي السدس من اي جهة كانا او
من جهتين لان لفظ الاخوة يطلق علي الكل وهذا قول جمهور الصحابة وروي عن ابن عباس
انه لم يحجب الام من الثلث الي السدس الا بثلاثة منهم عملا بظاهر الاية فان الاخوة جمع
واقل الجمع ثلاثة وللجمهور ان الجمع يطلق علي المثني قال الله تعالي وهل اتاك نبا الخصم الاية
فاعاد ضمير الجمع في تسوروا واذ دخلوا وفي منهم وقالوا الاثنين وهما الملكان اللذان دخلا عليه
في صورة متخاصمين الا تري الي قوله خصمان ومثل هذا كثير شايع في كلام العرب قال
ومع الاب واحد الزوجين ثلث الباقي بعد فرض احدهما فيكون لها السدس مع الزوج والاب
والربع مع الزوج والاب لانه هو الثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين فصار للام ثلاثة
احوال ثلث الكل وثلث ما يبقي بعد فرض احد الزوجين والسدس وقد ذكرنا الكل بتوفيق
الله تعالي وابن عباس لا يري ثلث الباقي بل يورثها ثلث الكل والباقي للاب وخالف فيه
جمهور الصحابة ووجهه ان الله تعالي نص علي فرضين للام الثلث والسدس فلا يجوز اثبات
فرض ثالث بالقياس وكذا قوله عليه السلام الحقوا الفرايض باهلها والام صاحبة فرض
والاب عصبة في هذه الحالة علي ما بينا والجواب عنه ان الله تعالي جعل للام ثلث ما ترثه هي
والاب عند عدم الولد والاخوة لا ثلث الكل بقوله تعالي وورثه ابواه فلامه الثلث اي ثلث
ما ورثاه والذي يرثانه مع احد الزوجين وهو الباقي من فرضه ولانها لو اخذت ثلث الكل
يكون نصيبها نصف نصيب الاب مع الزوج او قريبا من نصيبه مع الزوجة والنص يقتضي
تفضيله عليها بالضعف اذا لم يوجد الولد والاخوة ولهذا قال ابن مسعود في الرد عليهم
ما اراني الله تفضيل الانثي علي الذكر وقال زيد الا تفضل الانثي علي الذكر ومرادهما عند الاستوا
في القرابة والقرب واما عند الاختلاف فلا يمنع تفضيل الانثي علي الذكر ولهذا لو كان مكان
الاب جد كان للام ثلث الجميع فلا يبالي بتفضيلها عليه لكونها اقرب منه وعند ابي يوسف
لها ثلث الباقي ايضا مع الجد وهو مروي عن عمر وابن مسعود فانهما ما كانا يفضلان الام علي
الجد قال وللجدات وان كثرن السدس ان لم يتخلل جد فاسد في نسبتها الي الميت وكن
متحاذيات في الدرجة والكلام في الجدات في مواضع في ترتيبهن ومعرفة الصحيحة من الفاسدة
منهن وفي قدر ميراثهن وفيما يسقط به فالاول كل شخص له جدتان ام ام وام اب ولابيه
وامه كذلك وهكذا الكل واحد من الاصول حتي ينتهي الي ادم وحوا عليهما السلام فالصحيحة

منهن من لا يتخلل في نسبتها الي الميت ذكر بين انثيين والفاسدة من تخلل في نسبتها ذلك اذ
كل اب يدلي الي الميت بانثي جد فاسد فمن يدلي به يكون فاسدا ذكرا كان او انثي وعند سعيد
بن ابي وقاص الفاسدة من تدلي بذكر مطلقا واذا اردت تنزيل عدد من الجدات الوارثات
المتحاذيات فاذكر اولا لفظة ام ام بمقدار العدد الذي تريده ثم تقول ثانيا ام ام وتجعل
مكان الام الاخيرة ابا ثم في كل مرة تبدل مكان الام ابا علي الولا الي ان يبقي لفظة ام مثاله
اذا سيلت عن اربع جدات وارثات متحاذيات فقل ام ام ام ام بتقدر عددهن لاثبات الدرجة
التي يتصور ان يجتمعن فيه فانه لا يتصور ان يجتمعن فيه الا اذا ارتفعن بقدر عددهن من الدرجات
فاربع جدات وارثات لا يتصور اجتماعهن الا في الدرجة الرابعة فتقول ام ام ام ام اربع
مرات فهذه واحدة منهن وهي من جهة الام ولا يتصور من جهتها وارثة اكثر من واحدة ثم تاتي
بواحدة اخري من جهة الاب في درجتها فتقول ام ام ام الاب ثم تاتي باخري من جهة الجد
فتقول ام ام اب الاب ثم تاتي باخري من جهة جد الاب فتقول ام ابي اب الاب ولا يتصور
ان تجتمع الوارثات في هذه الدرجة اكثر من ذلك لان كل جد صحيح امه وارثة وكذا ام امه
وان علت ولا يتصور ان تكون جدة وارثة من كل اب الا واحدة فيحتاج ان تاتي من الاباء
بقدرهن عددا الا واحدة وهي التي من جهة الام فانها لا تدلي بذكر والثانية تدلي بالاب
فلهذا حذفت في النسبة الثانية اما واحدة وابدلت مكانها ابا والثالثة تدلي بالجد
فلهذا حذفت في النسبة الثالثة امين وابدلت مكانهما ابين والرابعة تدلي بجد الاب
فلهذا اسقطت ثلاث امهات وابدلت مكانهن ثلاث اباء فهذا طريقه في اكثر منهن الي
ما لا يتناهي هذا المعرفة الصحيحات في هذه الدرجة واذا اردت ان تعرف ما بازاء
الصحيحات من الفاسدات فخذ عدد الصحيحات واجعله بيمينك واطرح منه اثنين
واجعلهما بيسارك ثم ضعف ما بيسارك بعدد ما بقي في يمينك فالمبلغ عدد الجدات
الصحيحات والفاسدات جميعا فاذا اسقطت منه عدد الصحيحات فالباقيات هن
الفاسدات مثاله اذا سيلت عن اربع جدات صحيحات كم بازايهن من الفاسدات فخذ
اربعة بيمينك واطرح منها اثنين فخذهما بيسارك فاذا اضعفت هذا المطروح بعدد
ما بقي في يمينك صار ثمانية وهو عدد مبلغ الجدات اجمع في هذه الدرجة فاذا اسقطت
عدد الصحيحات وهن اربع بقيت اربع وهن الفاسدات وميراثهن السدس وان كثرن يشتركن
فيه لما روي عن عبادة بن الصامت ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قضي بين الجدتين اذا
اجتمعتا بالسدس بالسوية وابو بكر الصديق رضي الله عنه اشرك بين الجدتين بالسدس
وسنذكر ما يسقطن به قال وذات جهتين كذات جهة اي اذا ترك جدتين احديهما ذات
جهة والاخري ذات جهتين فهما سوا حتي يقسم السدس بينهما نصفين وهذا عند ابي يوسف
ومحمد تستحق بالجهتين فيقسم السدس بينهما اثلاثا ثلثاه لذات الجهتين وثلثه لذات جهة
واحدة لان اختلاف جهة القرابة كاختلاف الاشخاص في حكم الميراث الا تري ان ابني العم اذا كان
احدهما اخا من ام يجعل الاخ كشخصين حتي ياخذ السدس بالاخوة وخمسة الاسداس بينهما
بالعصوبة وكذا اذا كان احدهما زوجا اخذ بالجهتين وكذا اذا اجتمع في المجوسي قرابتان

ورث بهما ولابي يوسف ان توريث الجدات بمعنى واحد فلا يتعدد السبب بتعدد الجهة
كالاخت لاب وام فانها لا ترث باعتبار القرابتين لاتحاد الجهتين وهي قرابة الاخوة حتى لا تاخذ
النصف بجهة الاب والسدس بجهة الام بل تاخذ النصف لا غير بخلاف ما ذكر من النظير لان
جهة الارث هنا مختلفة **ومثال** ما تكون الواحدة ذات قرابتين ان تكون ام ام الام وهي
ايضا ام الاب والاخرى ذات قرابة واحدة كام ام الاب بهذه **الصورة** ميت
والبعدى تحجب بالقربى سوا كانتا من جهة واحدة او من جهتين وسوا كانت القربى وارثة
او محجوبة بالاب او بالجد وفي رواية عن ابن مسعود لا تحجب الجدات الا الام وفي رواية عنه
وعن زيد بن ثابت ان القربى اذا كانت من جهة الاب لا تحجب البعدى من جهة الام وبالعكس
تحجب لان الجدات يرثن بولادة الابوين فوجب ان تعطى كل واحدة منهن حكم من تدلي به
والاب لا يحجب الجدات من قبل الام فكذا امه والام تحجب كل جدة هي ابعد منها فكذا امها
ولنا ان الجدات يرثن باعتبار الولادة فوجب ان يتقدم الادنى على الابعد كالاب الادنى
مع الاب الابعد وليس كل حكم يثبت للواسطة يثبت لمن تدلي به الا ترى ان ام الاب لا تزيد
ارثها على السدس وتحجب بالام والاب بخلاف ذلك **قال** والكل بالام اي تحجب الجدات
كلهن بالام والمراد اذا كانت الام وارثة وعليه الاجماع والمعنى فيه ان الجدات لا يرثن الا
بطريق الولادة والام ابلغ حالا منهن في ذلك فلا يرثن معها ولان الام اصل في قرابة الجدة
التي من قبلها الى الميت وتدلي بها فلا ترث مع وجودها لما عرف في باب الحجب فاذا حجبت
الجدة التي من قبلها كانت اولى ان تحجب التي من قبل الاب لانها اضعف حالا منها ولهذا اخر
في الحضانة فيحجبن بها وكذا الابويات منهن يحجبن بالاب اذا كان وارثا روي ذلك عن عثمان
وعلي والزبير وسعد وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وبه اخذ جمهور العلما وروي عن عمر
وابن مسعود وعمران بن حصين وابي موسى الاشعري وابي الطفيل عامر بن واثلة
رضي الله عنهم انهم جعلوها السدس مع الاب وبه اخذ طايفة من اهل العلم من التابعين
وغيرهم لما روي انه عليه السلام ورث جدة وابنها حي ولانها ترث ميراث الام فلا
يحجبها الجد ولا ترث بطريق العرض فلا تكون المحجوبة حاجبة لها كما لا يحجبها عم الميت الذي
هو ابنها **قلنا** ان ام الاب تدلي بالاب فلا ترث مع وجوده كبنت الابن مع الابن ولا حجة لهم
في الحديث لانه حكاية حال فيحتمل ان يكون ذلك الابن كان عما للميت لا ابا ولا نسلم انها ترث
ميراث الام بل ميراث الاب لان له السدس فرضا فترث ذلك عند عدمه ولان كان ميراث
الام لا يلزم منه عدم الحجب بغيرها الا ترى ان بنات الابن يرثن ميراث البنات ومع هذا
يحجبن بالابن وكذا الجد يحجب الابويات لما ذكرنا الا ام الاب فانه لا يحجبها وان علت لانها
ليست من قبله وكذا كل جد لا يحجب الجدة التي ليست من قبله فصار للجدات حالتان السدس
والسقوط **قال** وللزوج النصف ومع الولد او ولد الابن وان سفل الربع لقوله تعالى
ولكم نصف ما ترك ازواجكم الاية فيستحق كل زوج اما النصف او الربع مما تركت امراته
لان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي مقابلة الفرد بالفرد كقولهم ركب القوم دوابهم ولبسوا
ثيابهم ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص او بالاجماع على ما بينا من

قبل

قبل فيكون له الربع معه فصار للزوج حالتان النصف والربع **قال** وللزوجة نصفه
اي للزوجة نصف ما للزوج فيكون لها الربع ومع الولد او ولد الابن وان سفل الثمن
لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم وان
كن اكثر من واحدة اشتركن فيه لوجهين احدهما ان لا يلزم الاجحاف ببقية الورثة لانه
لو اعطي كل واحدة منهن ربعا يأخذ الكل اذا ترك اربع زوجات بلا ولد والنصف مع الولد
والوجه الثاني ان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي مقابلة الفرد بالفرد فيكون لواحدة الربع
او الثمن عند انفرادها بالنصف واذا اكثرن وقعت المزاحمة بينهن فيصرف اليهن جميعا على
السوا لعدم الاولوية كما اذا ماتت امراة وادعى رجلان او اكثر نكاحها واقام كل واحد منهما
البينة ولم تكن في بيت واحد منهما ولا يدخل بها فانهم يقسمون ميراث زوج واحد لعدم
الاولوية فكذا هنا فصار للزوجات حالتان الربع بلا ولد والثمن مع الولد **قال** وللبنت
النصف لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف **قال** وللاكثر الثلثان وهو قول
عامة الصحابة وبه اخذ علما الامصار وعن ابن عباس انه جعل حكم البنتين منهن مثل حكم الواحدة
فجعل لهما النصف لقوله تعالى فان كن نسا فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك علق استحقاق الثلثين
بكونهن نسا وهو جمع وصرح بقوله فوق اثنتين واكده بضمير الجميع بقوله فلهن والمعلق بالشرط
لا يثبت بدونه ولان الله تعالى جعل للبنتين النصف مع الابن وهو يستحق النصف وحظ الذكر
مثل حظ الانثيين فيعلم بذلك ان حظ البنتين النصف عند الانفراد وللجمهور ما روي عن
جابر انه قال جاءت امراة سعد بن الربيع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بابنتيها من سعد
فقالت يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل ابوهما معك في احد شهيدا وان
عمهما اخذ مالهما فلم يدع لهما مالا ولا ينكحان الا بمال فقال يقضي الله في ذلك فنزلت
اية الميراث فارسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عمهما فقال اعط ابنتي سعد الثلثين وامهما
الثمن وما بقي فهو لك وما تلي لا ينافي استحقاق البنتين الثلثين لان تخصيص الشي بالذكر لا
ينفي الحكم عما عداه على ما عرف في موضعه فعرفنا حكم الجمع بالكتاب وحكم المثنى بالسنة ولان
الجمع قد يراد به التثنية لا سيما في المواريث على ما بينا من قبل فيكون المثنى مرادا بالاية
وهو الظاهر الا ترى ان الواقعة كانت للبنتين فاعطاهما رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلثين
بحكم الاية ولفظ فوق في الاية صلة كما في قوله تعالى فاضربوا فوق الاعناق اي اضربوا
الاعناق وحمله على هذا اولى مما ذهب اليه ابن عباس لحصول التوفيق بين السنة والاية
ولانه تعالى جعل للذكر مثل حظ الانثيين وادنى الاختلاط ان يجتمع ابن وبنت فيكون له الثلثان
وهو مثل حظ الانثيين فعلم ان للبنتين الثلثين عند الانفراد ولا كذلك بعد هذا وهو الثلثان
مثل حظ الانثيين ابدا ولان الله تعالى بين نصيب الواحدة ونصيب الجمع ولم يبين نصيب المثنى علما
قال فلا بد من الحاق المثنى باحدهما فالحاقهما بالجمع اولى لاشتراكهما في معنى الضم ولان المثنى له حكم
الجمع في الميراث الا ترى ان الله تعالى لما بين حكم الفرد وحكم الجمع جعل حكم المثنى كحكم الجمع في الاخوة
لاب وام او لاب او لام في استحقاق الثلثين والثلث وقوله ان البنتين يستحقان النصف مع
الابن قلنا استحقاقهما ذلك عند الاجتماع لا يدل على استحقاقهما اياه عند الانفراد الا ترى

ان الثلاث منهن ياخذن مع الابن ثلاثة اخماس المال وعند الانفراد الثلثين والوحدة تاخذ
الثلث مع الابن والنصف عند الانفراد قال وعصبتها الابن وله مثل حظهما معناه اذا
اختلط البنون والبنات عصب البنون البنات فيكون للابن مثل حظ الانثيين لقوله تعالى
يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فصار للبنات ثلاث احوال النصف للواحدة
والثلثان للاثنتين فصاعدا والتعصيب عند الاختلاط بالذكور قال وولد الابن كولده
عند عدمه اي عند عدم الولد حتى يكون بنوا الابن عصبته كالبنين وبنات الابن كالبنات
حتى يكون للواحدة النصف وللثنتين فصاعدا الثلثان فيعصبهن الذكور عند اختلاطهن بالذكور
فيكون للذكر مثل حظ الانثيين قال وتحجب بالابن اي ولد الابن يحجب بالابن ذكورهم
واناثهم فيه سوا لان الابن اقرب وهو عصبته فلا يرثون معه بالعصوبة وكذا بالفرض
لان بنات الابن يدلين به فلا يرثن مع اصلهن وان كن لا يدلين به بان كان عمهن فهو مساو
لاصلهن فيحجبهن كما يحجب اولاده لان ما يثبت لاحد المثلين يثبت لمساويه ضرورة قال ومع
البنت لاقرب الذكور الباقي اي اذا كان مع بنت الميت لصلبه اولاد الابن او اولاد ابن الابن
وان سفل او المجموع كان الباقي بعد فرض البنت الصلبيه لاقرب الذكور منهم لانه عصبته فيحجب
الابعد وهذا انما يستقيم اذا لم يكن في درجته بنت ابن واما اذا كانت في درجته بنت
ابن فتشاركه فلا يكون الباقي من فرض البنت له وحده قال وللاناث السدس تكملة للثلثين
اي لبنات الابن مع الواحدة الصلبيه السدس تكملة للثلثين اي لبنات الابن مع الواحدة الصلبيه
السدس تكملة للثلثين ومراده اذا لم يكن في درجتهن ابن ابن واما اذا كان معهن ابن ابن يكن
عصبته معه فلا يرثن السدس وانما كان لهن السدس عند انفرادهن لقول ابن مسعود في
بنت وبنت ابن واخت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للبنت النصف ولبنت الابن
السدس تكملة الثلثين والباقي للاخت وقوله تكملة للثلثين يدل على انهن يدخلن في لفظة الاولاد
لان الله تعالى جعل للاولاد والاناث ثلثين فاذا اخذت الصلبيه النصف بقي منه السدس فيعطى
لها تكملة لذلك فلولا انهن دخلن في الاولاد وفرضهن واحد لما صار تكملة له الا ان الصلبيه اقرب
الى الميت فيقدم عليهن بالنصف ودخولهن على انه عموم المجاز او بالاجماع قال ويحجبن
بصلبيتين اي يحجب بنات الابن بصلبيتين لان ارثهن كان تكملة للثلثين وقد كمل بصلبيتين
فيسقطن اذ لا طريق لتوريثهن فرضا وتعصيبا قال الا ان يكون معهن او اسفل منهن ذكر
فيعصب من كانت بحذايه ومن كانت فوقه ممن لم تكن ذات سهم ويسقط من دونه اراد بقوله
معهن ان يكون الغلام في درجتهن سوا كان اخاهن او لم يكن وهذا مذهب علي وزيد بن ثابت
وبه اخذ عامة العلما وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال يسقطن بنات الابن ببنتي
الصلب وان كان معهن غلام ولا يقاسمهن وان كانت البنت الصلبيه واحدة وكان معهن
غلام كان لبنات الابن اسوا الحالين من السدس والمقاسمة فايهما اقل اعطين وتسمى هذه
المسايل مسايل الاضرار على قول ابن مسعود وحجته في ذلك ان بنات الابن بنات وميراثهن
احد امرين اما الفرض واما المقاسمة وفرضهن الثلثان والمقاسمة ظاهرة وليس لهن ان
يجمعن بينهما فاذا استكملت البنات الثلثين فلو قاسمهن لزم الجمع بينهما فلا يجوز واذا كانت

الصلبيه

الصلبيه واحدة اخذت النصف وبقي من فرض البنات السدس فياخذنه ان كن منفردات
وان كن مختلطات مع الذكور كان لهن اقل الامرين من السدس والمقاسمة للتيقن به ولان لا
حق البنات اكثر من الثلثين ولانهن لا ميراث لهن مع الصلبيتين عند الانفراد فكذا عند الاجتماع
لان من لم تكن وارثة عند الانفراد من الاناث فلا يعصبها اخوها عند الاجتماع كالعم مع العمة
وابن الاخ مع اخته وللجمهور قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين واولاد
الابن اولاد على ما بينا من قبل فتنتظمهم الاية وقضيته هذا ان يكون المال مقسوما بين الكل الا انا
عملنا في حق اولاد الابن بالاية وفي حق الصلبيتين والصلبيه الواحدة بما بعدها وليس
فيه جمع بين الحقيقة والمجاز ولا شبهته وانما هو عمل بمقتضى كل لفظ على حدة ومن حيث المعنى ان البنات
الصلبيات ذات فرض خرج من البين كانه لم يكن فصار الباقي من الفرض كجميع المال في حق
العصبة فيشاركنه ولا يخرجن من العصوبة كما لو انفرد والا ترى ان صاحب الفرض لو كان غير
البنات كالابوين واحد الزوجين كان كذلك فكذا مع البنات بخلاف العم مع العمة وبنت الاخ
مع اخيها لانهما لا يصيران عصبته معهما مطلقا سوا كان معهما صاحب فرض او لم يكن فلا يلزم من
انتفا العصوبة في محل لا يقبلها انتفاوها في محل يقبلها واخذهن زيادة على الثلثين ليس بمحظور
الا ترى انهن ياخذنه بالمقاسمة عند كثرتهن بان ترك اربعين بنتا وابنا ثم الاصل في بنات
الابن عند بنات الصلب ان اقربهن الى الميت ينزل منزلة البنت الصلبيه والتي تليها في القرب
بمنزلة بنات الابن وهكذا تفعل وان سفلن مثاله لو ترك ثلث بنات ابن بعضهن اسفل من
من بعض وثلاث بنات ابن ابن اخر بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن ابن اخر بعضهن
اسفل من بعض بهذه الصورة فالعليا من الفريق الاول لا يوازيها احد فيكون لها النصف
والوسطى من الفريق الاول
توازيها العليا من الفريق الثاني فيكون لهما ابن — ابن — ابن
السدس تكملة للثلثين ولا شي للسفليات ابن بنت — ابن — ابن
الا ان يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها ابن بنت — ابن بنت — ابن
ومن بحذايها ومن فوقها ممن لم تكن صاحبة ابن بنت — ابن بنت — ابن بنت
فرض حتى لو كان الغلام مع السفلى من الفريق الاول ابن بنت — ابن بنت
عصبها وعصب الوسطى من الفريق الثاني والعليا من الفريق الثالث عصبها وعصب الوسطى
منه والوسطى والعليا من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الاول ولو كان مع السفلى
من الفريق الثالث عصب الجميع غير اصحاب الفرايض والمعنى ما ذكرنا ان العليا تنزل منزلة البنت
والبواقي منازل بنات الابن ولو كان ابن الابن مع العليا من الفريق الاول عصب اخته وسقطت
البواقي كما ذكرنا في الاولاد فصار لبنات الابن احوال ستة النصف للواحدة والثلثان للاثنتين
فصاعدا والمقاسمة مع الابن والسدس مع الصلبية الواحدة والسقوط بالابن وبالصلبيتين
الا ان يكون معهن غلام وهذا النوع من المسايل يسمى في عرف الفرضيين تشبيب بنات الابن
انما ذكر مع اختلاف الدرجات وهو اما مشتق من قولهم شبب فلان بفلانة اذا اكثر ذكرها
في شعره والتشبيب في القصيدة تحسينها وتزيينها بذكر النسا او من شبب النار اذا اشب النار

ربه

اذا او قدها الان فيه تذكية للخواطر او من شب الفرس يشب ويشب شبابا اذا ارفع يديه
جميعا او اشبته اذا هيجته لذلك لانه خروج وارتفاع من درجة الى اخرى كحال الفرس في نزوانه
اي وبناته فصار لبنات الابن احوال ست الثلاثة المذكورة في البنات والسدس مع الصلبيته
والسقوط بالابن وبالصلبيتين الا ان يكون معهن غلام قال والاخوات لاب وام كبنات الصلب
عند عدمهن اي عند عدم البنات وبنات الابن حتى يكون للواحدة النصف وللثنتين الثلثان ومع الاخ
لاب وام للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة الاية قال
ولاب كبنات الابن مع الصلبيات اي الاخوات لاب مع الاخوات لاب وام كبنات الابن مع الصلبيات
حتى يكون للواحدة من الاخوات لاب النصف عند عدم الاخوات لاب وام وللثنتين الثلثان فصاعدا
ومع الاخ لاب للذكر مثل حظ الانثيين ومع الاخت الواحدة لاب وام السدس تكملة للثلثين ويسقطن
بالاختين لاب وام الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن لما تلونا وبينا ويأتي فيهن خلاف ابن مسعود
في مقاسمة الاخوة بعد فرض الاختين لاب وام او اخت واحدة لهما اي للابوين على ما بيناه في
بنات الابن مع البنات واضرابه لهن مع البنت الواحدة اذ الكلام في الاخوات كالكلام في البنات
والنص الوارد فيهن كالنص الوارد في البنات فاستغنينا عن البحث فيهن بالبحث على البنات اذ طريق
البحث فيهما واحد قال وعصبهن اخوهن والبنت وبنت الابن اي عصبة الاخوات لاب وام
او لاب اخوهن والبنت وبنت الابن اما تعصيب الاخوة لهن فظاهر لما تلونا واما تعصيب البنت
لهن وبنت الابن فلقوله عليه السلام اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة وورث معاذ رضي الله
عنه في اليمن بنتا واختا فجعل لكل واحدة منهما النصف ورسول الله صلى الله عليه وسلم حي حينئذ
وروي انه عليه السلام قضى في ابنة وابنة ابن واخت للبنت النصف ولابنة الابن السدس
والباقي للاخت وجعل المصنف البنت ممن تعصب الاخوات وهو مجاز وفي الحقيقة لا تعصبهن وانما
يصرن عصبة معها لاجلها والبنت نفسها ليست بعصبة في هذه الحالة فكيف تعصب غيرها بخلاف
الاخوة على ما يجيء من قريب ان شاء الله تعالى وهذا قول جمهور الصحابة وروي عن ابن عباس انه
اسقط الاخوات بالبنت واختلفت الرواية عنه في الاخوة والاخوات مع البنت في رواية عنه
الباقي كله للاخوة وفي رواية اخرى عنه الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين قيل هو الصحيح من مذهبه
وكذلك لو كان مع البنت اخت لاب وام واخت واخ لاب في رواية الباقي للاخ وحده وفي
رواية عنه بين الجميع للذكر مثل حظ الانثيين هو احتج بقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد
وله اخت فلها نصف ما ترك فارثها مشروط بعدم الولد واسم الولد يشمل الذكر والانثى الا
ترى ان الله تعالى حجب الزوج من النصف الى الربع والزوجة من الربع الى الثمن بالولد والام
من الثلث الى السدس فاستوى فيه الذكر والانثى وللجمهور ما روينا واشتراط عدم الولد فيما
تلي انما كان لارثها النصف والثلثين بطريق الفرض ونحن نقول انها لا ترث مع البنت فرضا
وانما ترث على انها عصبة ويحتمل ان يراد بالولد هنا الذكر وقد قامت الدلالة على ذلك وهو قوله
وهو يرثها ان لم يكن لها ولد يعني اخاها يرثها ان لم يكن لها ولد ذكر لان الامة اجمعت على
ان الاخ يرث تعصيبا مع الانثى من الاولاد او نقول اشتراط عدم الولد انما كان لارث الاخ
جميع مالها وذلك يمتنع بالولد وان كان انثى قال ولواحد من ولد الام السدس وللاكثر

الثلث ذكورهم كاناثهم لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت
فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث الاية المراد به اولاد الام
لان اولاد الاب والام والاب مذكورون في اية الصيف على ما ذكرنا من قبل ولهذا قراها
بعضهم وله اخ او اخت لام واطلاق الشركة تقتضي المساواة كما اذا قال شريكي فلان في هذا المال
او قال له شركة فيه وسكت عن ذلك قضي للمقر له بالنصف ولان الله تعالى لما سوى بينهما حالة
الانفراد دل ذلك على استوائهما حالة الاجتماع قال ويحجبن بالابن وابنه وان سفل وبالاب
والجد اي الاخوات كلهن يحجبن بهولاء المذكورين وهم الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد
وان علا وكذا الاخوة يحجبون بهم لان ميراثهم مشروط بالكلالة واختلف في الكلالة هل
هي صفة للميت او للورثة او للتركة وقرئ يورث بكسر الراء وفتحها واياما كان يشترط
للتسمية به عدم الولد والوالد للميت فيسقطن بهم والكلالة مشتقة من الاحاطة ومنه
الاكليل لاحاطته بالراس ولفظة كل لاحاطتها بما تدخل عليه وكذا الكلالة من احاط بالشخص
من الاخوة والاخوات وقيل اصلها من البعد يقال كلت الرحم بين فلان وفلان اذا تباعدت
وبقيا ارحمل فلان على فلان ثم كل عنه اي تركه وبعد عنه وغير قرابة الولاد بعيد بالنسبة
الى الولاد قال الفرزدق ورثتم قناة المجد لا عن كلالة عن ابني مناف عبد شمس وهاشم
يريد ورثتم مجدكم عن اصولكم لا عن الفروع كالاعمام والاخوة وولد الابن ولد على ما بينا
فلا يكون كلالة معه قال والبنت تحجب ولد الام فقط اي بنت الميت تحجب الاخوة
والاخوات من الام وحدهم فلا تحجب الاخوة مع الابوين او من الاب على ما بينا ان شرط ارثهم
الكلالة ولا كلالة مع الولد والبنت ولد فتحجبهم وكذا بنت الابن لما ان ولد الابن ولد فان
قيل يجب ان لا يرث الاخوة والاخوات من الابوين او من الاب مع البنت او بنت الابن لان
ارثهم مشروط بالكلالة قلنا الكلالة شرطت في حقهم لارث النصف والثلثين ولارث
الكل بالعصوبة فاذا انتفت الكلالة انتفى هذا الارث المشروط بها لا مطلق الارث فيستحقون
الارث بالعصوبة مع البنت بنص اخر على ما بينا بخلاف ارث اولاد الام فان جميع ارثهم
مشروط بالكلالة فينتفي بعدمها فصار للاخوات لام خمس احوال النصف للواحدة والثلثان
لاكثر منها والتعصيب باخيهن ومع البنات والسقوط مع الابن وللاخوات لاب سبع
احوال ذي الخمسة والسدس مع الاخت الواحدة من الاب والام والسقوط بالاثنتين
من الاخوات لابوين كما تقدم وصار لاولاد الام ثلاث احوال السدس للواحد والثلث للاكثر
منه والسقوط بما ذكرنا قال وعصبته وهو معطوف على قوله ذو فرض في اول الكتاب
بعد ذكر الدين والوصية في قوله ثم تقسم بين ورثته وهم ذو فرض وعصبة وهو معطوف
على الخبر فيكون خبرا قال اي من اخذ الكل ان انفرد والباقي مع ذي سهم هذا تفسير
للعصبة من ياخذ جميع المال عند انفراده وما ابقته الفرايض عند وجود من له الفرض
المقدر وهذا رسم وليس بحد لانه لا يفيد الا على تقدير ان يعرف الورثة كلهم ولكن لا يعرف من
هو العصبة منهم فيكون تعريفا بالحكم والمقصود معرفة العصبة حتى يعطى ما ذكر ولا يتصور
ذلك الا بعد معرفته فنقول العصبة نوعان نسبية وسببية فالنسبية ثلاثة انواع عصبة

بنفسه وهو كل ذكر لا يدخل في نسبته الى الميت انثى وهم اربعة اصناف جزء الميت واصله
وجزء ابيه وجزء جده وعصبة بغيره وهو كل انثى فرضها النصف او الثلثان يصرن عصبة
باخوتهن وعصبة مع غيره وهو كل انثى تصير عصبة انثى اخرى كالاخوات مع البنات والسببية
مولى العتاقة والانثى ليست بعصبة حقيقة لان العصبة انما سمي عصبة لقوته ولحصول التناصر
به ولا يحصل التناصر بالانثى وانما صرن عصبة تبعا او حكما في حق الارث فقط قال والاحق
الابن ثم ابنه وان سفل اي اولاهم بالعصوبة جزء الميت وان سفل وغيرهم محجوب بهم لقوله تعالى
يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين الى قوله ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك
ان كان له ولد فجعل الاب صاحب الفرض مع الولد ولم يجعل للولد الذكر سهما مقدرا فتعين
الباقي له فدل ان الولد الذكر مقدم عليه بالعصوبة وابن الابن ابن على ما بينا لانه يقوم
مقامه فيقدم عليه ايضا ومن حيث المعقول لان الانسان يؤثر ولده على والده ويختار
صرف ماله له ولاجله يبخل عادة على ما قال عليه السلام الولد مبخلة مجبنة وقضية ذلك
ان لا يجاوز بكسبه محل اختياره الا انا صرفنا مقدار الفرض الى اصحاب الفروض بالنص فبقي
الباقي على قضية الدليل وكان ينبغي ان تقدم البنت ايضا عليه وعلى كل عصبة الا ان الشارع ابطل
اختياره بتعيين الفرض لها وجعل الباقي لاولى رجل ذكر قال ثم الاب ثم اب الاب وان علا
اي ثم اولاهم بالعصوبة اصول الميت وان علا واولهم الاب لان الله تعالى شرط لارث
الاخوة الكلالة وهو الذي لا ولد له ولا والد على ما بينا فعلم بذلك انهم لا يرثون مع الاب
ضرورة وعليه اجماع الامة فاذا كان ذلك مع الاخوة وهم اقرب الناس اليه بعد فروعه واصوله
فما ظنك مع من هو ابعد منهم كاعمامه واعمام ابيه والجد اب الا ترى انه يقوم مقامه في الولاية
عند عدم الاب ويقدم على الاخوة فيه فكذا في الميراث وهو قول ابي بكر الصديق وابن عباس
وعايشة وابي موسى الاشعري وابي الدرداء وابي الطفيل وابن الزبير ومعاذ بن جبل وجابر
بن عبد الله وجماعة اخر وبه اخذ ابو حنيفة رضي الله عنه قال ثم الاخ لاب وام ثم الاخ
لاب ثم ابن الاخ لاب وانما قدموا على الاعمام لان الله تعالى جعل الارث في الكلالة للاخوة
عند عدم الولد والوالد بقوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فعلم بذلك انهم مقدمون
على الاعمام ولان الاخوة جزء الاب فكانوا اقرب من الاعمام لانهم جزء الجد وانما قدم الاخ
لاب والام لانه اقوى لاتصاله من الجانبين فكان ذا قرابتين فيترجح بذلك عند الاستواء في
الدرجة وقد قال عليه السلام ان اعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات وكذا الاخت
لاب وام تقدم اذا صارت عصبة على الاخت لاب لما ذكرنا ولهذا تقدم في الفرض فكذا في العصوبة
قال ثم الاعمام ثم اعمام الاب ثم اعمام الجد على الترتيب اي اولاهم بالميراث بعد الاخوة
اعمام الميت لانهم جزء الجد فكانوا اقرب وقد قال عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها فما
ابقت فلاولى رجل ذكر ثم اعمام الاب لكونهم اقرب بعد ذلك لانهم جزء الجد ثم اعمام الجد لانهم
اقرب بعدهم وقوله على الترتيب اي على الترتيب الذي ذكرنا في الاخوة وهو ان يقدم العم
لاب وام على العم لاب ثم العم لاب على ولد العم لاب وام وكذا يعمل في اعمام الاب يقدم منهم
ذو قرابتين عند الاستواء في الدرجة وعند التفاوت في الدرجة يقدم الاعلى قال ثم

المعتق

المعتق لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب وهو اخر العصبات لقوله عليه السلام للذي
اعتق عبده هو اخوك ومولاك ان شكرك فخير له وشر لك وان كفرك فشر له وخير لك وان
مات ولم يدع وارثا كنت انت عصبته والمراد بالوارث وارث هو عصبته بدليل ان ابنة
حمزة اعتقت عبدا لها فمات وترك بنتا فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله
لابنته ونصفه الاخر لابنة حمزة وهو المعتق قال ثم عصبته على الترتيب اي عصبة المعتق
ومعناه اذا لم يكن للمعتق عصبة من النسب على الترتيب الذي ذكرنا فعصبته مولاه الذي
اعتقه فان لم يكن مولاه فعصبته عصبة المعتق وهو المولى على الترتيب الذي ذكرنا بان يكون
جزء المولى اولى وان سفل ثم اصوله ثم جزء ابيه ثم جزء جده بتقدم من يقوى القرابة عند الاستواء
ويعلو الدرجة عند التفاوت قال واللاتي فرضهن النصف والثلثان يصرن عصبة
باخوتهن وهن اربع من النساء البنات وبنات الابن والاخوات لاب وام والاخوات لاب
وهؤلاء يصرن عصبة باخوتهن وقد بيناه في ميراثهن وقوله باخوتهن هذا في البنات والاخوات
ظاهر لان عصوبتهن تقتصر عليه واما بنات الابن فانهن يصرن عصبة بابناء اعمامهن ايضا وان
سفل كما ذكرنا في مسايل التشبيب فيكون معناه في حقهن باخوتهن او بمن له حكم اخوتهن والمصنف
رحمه الله ذكر العصبات هنا واستوفاها الا العصبة مع غيره وهو الاخوات مع البنات وانما
ترك ذكرهن هنا لانه ذكرهن فيما تقدم وقد شرحناه هناك فلا نعيده وانما سمين عصبة
مع غيره ومع اخوتهن عصبة بغيره لان ذلك الغير وهو البنات شرط لصيرورتهن عصبة
وان لم يجعلهن عصبة بها لان انفسهن ليست بعصبة فكيف يجعلن غيرهن عصبة بخلاف ما اذا
كن مع اخوتهن لان اخوتهن بنفسهم عصبة فيصرن به عصبة تبعا قال ومن يدلي
بغيره يحجب به اي بذلك الغير سوى ولد الام فانه يدلي بالام فلا يحجبه بل هي تحجب بالاثنين
منهم من الثلث الى السدس على ما بينا وانما لا يحجبه الام لانها لا تستحق جميع التركة ولا يرث
هو لانها بالولاد وهو بالاخوة فلا يتصور الحجب فيه بخلاف الجدة حيث تحجب بالام لانها
ترث ميراث الام والام اولى به منها لانها اقرب وبخلاف الاب حيث تحجب الجد والجدة
من قبله والاخوة والاخوات كلهم لانه يستحق جميع التركة وكذلك الابن يحجب ابنه لما
ذكرنا فحاصله ان الحجب باحد امرين اما بمن يدلي به بشرطه على ما ذكرنا او يكون الحاجب
اقرب كالاعمام يحجبون بالاخوة وباولادهم وكاولاد الاعمام والاخوة يحجبون باعلى
درجة منهم قال والمحجوب يحجب كالاخوين او الاختين يحجبان الام من الثلث الى السدس
مع الاب وهما لا يرثان معه لان ارث الاخوة مشروط بالكلالة وارث الام الثلث مشروط
بعدم الاثنين من الاخوة وروي عن ابن عباس في اب وام او ثلاثة اخوة للام السدس وللاخوة
السدس والباقي للاب فجعل للاخوة ما نقص من نصيب الام لان اية الكلالة تمنع من ذلك والاية
تحجب الام بهم لا توجب لهم ما نقص من نصيبها فيحجبونها من غير ان يحصل لهم شي قال
لا المحروم بالرق والقتل مباشرة واختلاف الدين والدارين اي لا يحجب المحروم عن الارث بهذه
الاشياء وعن ابن مسعود يحجب حجب النقصان بنقص نصيب الزوجين والام بالولد المحروم
بما ذكرنا الله تعالى ذكر الولد مطلقا ونقص به نصيبهم من غير فصل بين ان يكون وارثا او محروما

وكذا نقص نصيب الام بالاخوة مطلقا من غير فصل فيترك على اطلاقه ولا يحجب حجب الحرمان لانه
لو حجب هذا الحجب وهو لا يرث لادى الى دفعه الى بيت المال مع وجود الوارث او الى تضييعه
لان بيت المال ايضا لا يرث مع الابن او الاخوة وجه قول الجمهور ان المحروم في حق الارث كالميت
لانه حرم لمعنى في نفسه كالميت ثم الميت لا يحجب فكذا المحروم فصار كحجب الحرمان والنصوص
التي توجب النقصان ارادتهم لاسم الفاطلقة ان الله تعالى ذكر الاولاد اولا واثبت لهم ميراثا
ثم ذكر بعد ذلك حجب النقصان بهم فينصرف الى المذكورين اولا وهم المتاهلون للارث وكذا
يقال في الاخوة والاخوات لان المذكورين منهم في الارث هم المتاهلون للارث فكذا المذكورون
في الحجب هم المتاهلون للارث وهذا لان المحروم اتصلت به صفة تسلب اهلية الارث
فالحقته بالمعدوم ولا كذلك المحجوب فانه اهل في نفسه الا ان حاجبه غلبه على ارثه
لزيادة قربه فلا يبطل عمله في حق غيره وانما ذكر سبب الحرمان بقوله لا المحروم بالرق الى اخره
ليبين الاسباب المانعة من الارث فان الرق يمنع الارث لان الرقيق لا يملك شيا قال الله تعالى
ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقال عليه السلام لا يملك العبد الا الطلاق ولا فرق
في ذلك بين ان يكون قنا وهو الذي لم ينعقد له سبب الحرية اصلا وبين ان ينعقد له سبب
الحرية كالمدبر والمكاتب وام الولد ومعتق البعض عند ابي حنيفة لان المعنى يشمل الكل وهو عدم
تصور الملك لهم والمكاتب لا يملك رقبته وهو عبد ما بقي عليه درهم على ما جا في الخبر فلا يكون
اهلا للارث والقتل الذي يمنع الارث هو الذي يتعلق به وجوب القصاص والكفارة
وما لا يتعلق به واحد منهما كالقتل بسبب وبقصاص لا يوجب الحرمان لان حرمان الارث
عقوبة فيتعلق بما يتعلق به العقوبة وهو القصاص والكفارة والشافعي يعلقه بمطلق
القتل حتى لا يرث عنده اذا قتله بقصاص او رجم او كان القريب قاضيا فحكم بذلك او شاهدا
فشهد به او باغيا فقتله او شهر عليه سيفا فقتله دفعا كل ذلك يمنع الارث عنده وهذا
لا معنى له لان الشارع اوجب عليه قتله او اجاز له قتله في هذه الصور فكيف يوجب عليه
العقوبة به بعد ذلك ولهذا لا يتعلق بهذا القتل ساير عقوبات القتل فكذا الحرمان
والمراد بقوله عليه السلام ليس للقاتل شيء من الميراث هو القتل بالتعدي دل عليه قوله
عليه السلام ليس للقاتل ميراث بعد صاحب البقرة اي قاتل هو كصاحب البقرة وهو كان
متعديا واحترز بقوله مباشر عن القتل بالتسبيب واختلاف الدين ايضا يمنع الارث والمراد
به الاختلاف بين الاسلام والكفر لقوله عليه السلام لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم واما
اختلاف ملل الكفار كالنصرانية واليهودية والمجوسية وعبادة الوثن فلا يمنع الارث حتى
يجري التوارث بين اليهودي والمجوسي والنصراني لان الكفر كله ملة واحدة وقال عليه السلام
الناس كلهم حيز ونحن حيز واختلاف الدارين يمنع الارث والمؤثر هو الاختلاف حكما حتى لا
تعتبر الحقيقة بدونه حتى لا يجري الارث بين المستامن والذمي في دارنا ولا في دار الحرب
ويجري بين المستامن وبين من هو في داره لان المستامن اذا دخل الينا او اليهم من اهل
داره حكما وان كان في غيرها حقيقة والدار انما تختلف باختلاف المنعة والملك كدار الاسلام
ودار الحرب ودارين مختلفين من دار الحرب باختلاف ملكهم لانقطاع الولاية والتناصر فيما

بينهم

بينهم والارث يكون بالولاية قال والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم لانه محتاج مكلف
فيملك بالاسباب الموضوعة للملك كالمسلم فيكون حكمه في ذلك كحكم المسلم قال ولو حجب
احدهما فبالحاجب اي لو اجتمعت في الكافر قرابتان لو تفرقتا في شخصين حجب احدهما الاخر
يرث بالحاجب وان لم يحجب يرث بالقرابتين كما اذا تزوج مجوسي امه فولدت له ابنا فهذا
الولد ابنها وابن ابنها فيرث منها اذا ماتت على انه ابن ولا يرث على انه ابن الابن لان ابن الابن
يحجب بالابن ولو ولدت له بنتا مكان الابن ترث الثلثين النصف على انها بنته والسدس
على انها بنت الابن تكملة الثلثين وترث من ابيها على انها بنت ولا ترث على انها اخت من ام لان
الاخت تسقط بالبنت ولو تزوج بنته فولدت له بنتا ترث من امها النصف على انها بنت
وترث الباقي على انها عصبة لانها اختها من ابيها وهي عصبة مع البنت وان مات ابيها ترث
النصف على انها بنت ولا ترث على انها بنت بنت لانها من ذوي الارحام فلا ترث مع وجود
ذي سهم او عصبته وهو قول عامة الصحابة وبه اخذ اصحابنا وفي رواية عن ابن مسعود
وزيد بن ثابت انه يرث باثبت القرابتين واكدهما اي باقواهما وبه اخذ مالك والشافعي
رحمهما الله والصحيح الاول لان فيه اعمال السبب فلا يجوز ابطاله بغير مانع والمانع الحاجب
ولم يوجد فياخذ بالجهتين الا ترى ان المسلم يرث بالجهتين اذا اتفق له ذلك بان ماتت
المراة وتركت ابن عمها وهو زوجها او اخوها من امها فانه ياخذ بالفرض والعصوبة
فكذا الكافر اذ هو لا يخالف المسلم في سبب الملك كالشرا وغيره بخلاف الاخ من اب وام حيث
لا يرث الا بالعصوبة ولا يرث بالفرض على انه اخ من ام لانه ليس فيه اختلاف الجهة لانه
يرث بالاخوة وهي جهة واحدة فلا يصلح الاستحقاق بها بل بالترجيح فقط عند مزاحمة
من هو دونه في القوة كالاخ لاب قال لا بنكاح محرم اي لا يرث الكافر بنكاح محرم كما
اذا تزوج المجوسي امه او غيرها من المحارم لا يرث منهما بالنكاح اما عندهما فظاهر لان النكاح لم
يصح واما عند ابي حنيفة فلانه وان كان له حكم الصحة لكن لا يقر عليه اذا اسلم فكان كالفاسد
قال ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الام فقط لان نسبه من جهة الاب منقطع فلا يرث
به ومن جهة الام ثابت فيرث به امه واخوته من الام بالفرض لا غير وكذا ترثه امه واخوته من
امه فرضا لا غير ولا يتصور ان يورث او يرث بالعصوبة الا بالولا او بالولاد فيرثه من اعتقه
او اعتق امه او ولده بالعصوبة وكذا يرث من هو معتقه او معتق معتقه او ولده بذلك
قال ووقف للحمل حظ ابن اي اذا ترك الميت امراته حاملا او غيرها ممن يرثه ولدها وقف
لاجله نصيب ابن واحد وهذا قول ابي يوسف وعنه يوقف نصيب ابنين وهو قول محمد
لان ولادة الاثنين معتاد وعن ابي حنيفة انه يوقف نصيب اربع بنين او اربع بنات ايهما
اكثر لانه يتصور ولادة اربعة في بطن واحد فيترك نصيبهم احتياطا والفتوى على الاول
لان ولادة الواحد هو الغالب والاكثر منه موهوم والحكم للغالب ويوخذ كفيل من
الورثة على قوله لاحتمال ان يكون اكثر وهذا اذا كان في الورثة ولد واما اذا لم يكن فيهم
ولد فلا يختلف الميراث بينهم لكثرة الاولاد وقلتهم وجملة الامر لا يخلو اما ان تكون الورثة
كلهم اولادا او لا فان كانوا كلهم اولادا فيترك ما ذكرنا من العدد على الاختلاف وان لم

يكونوا كلهم اولادا فلا يخلوا اما ان يكون فيهم اولادا ولا فان كان فيهم اولاد يعطي كل وارث
هو غير الولد نصيبه ثم يقسم الباقي بينهم على الاولاد و يترك نصيب الحمل منه على الاختلاف الذي
ذكرناه وان لم يكن في الورثة ولد والحمل من الميت يعطى كل وارث منهم نصيبه على تقدير ان
الحمل ذكرا و انثي ايهما اقل وان كان على احد التقديرين يرث دون الاخر فلا يعطى شيا وكذا اذا
كان فيهم من لا يرث على تقدير ولادته حيا و على تقدير ولادته ميتا يرث فلا يعطى شيا للاحتمال
وان كان نصيبه على احد التقديرين اكثر يعطى الاقل للتيقن به و يوقف الباقي قال
و يرث ان خرج اكثره فمات لا اقله اي الحمل يرث ان خرج اكثره حيا ثم مات وان خرج اقله
وهو حي فمات لا يرث لان انفصاله من البطن حيا شرط لارثه والاكثر يقوم مقام الكل ثم ان
خرج مستقيما فالمعتبر صدره وان خرج منكوسا فالمعتبر سرته وقد بيناه من قبل قال
ولا توارث بين الغرقى والحرقى الا اذا علم ترتيب الموتى اي اذا مات جماعة في الغرق او الحرق
ولا يدري الهم مات اولا جعلوا كانهم ماتوا جميعا معا فيكون مال كل واحد منهم لباقي ورثته
ولا يرث بعضهم بعضا الا اذا عرف ترتيب موتهم فيرث المتاخر من المتقدم وهو قول ابي
بكر وعمر و زيد واحدي الروايتين عن علي رضي الله عنهم وانما كان كذلك لان الارث يبتني
على اليقين بسبب الاستحقاق وشرطه حياة الوارث بعد موت المورث ولم يثبت ذلك
فلا يرث بالشك وقال ابن مسعود يرث بعضهم بعضا الا ما ورث كل واحد منهما من صاحبه
وهو احدى الروايتين عن علي رضي الله عنه ووجهه ان حياة كل واحد منهم كانت ثابتة
بيقين والاصل بقاوها الي ما بعد موت الاخر ولان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات
فكان كل واحد منهم مات بعد موت الاخر فيرث منه الا ما ورث منه للتعذر لان تقديره
حيا بعد موته حتى يرث ماله من ورثته محال قلنا اذا استحال في حق البعض استحال
في حق الكل اذ سبب الارث متحد لا يقبل التجزي وظاهر حياتهم يصلح للدفع لا للاستحقاق
وكذلك اذا ماتوا بانهدام الجدار عليهم او في المعركة ولا يدرى ايهم مات اولا قال
وذو رحم هو معطوف على العصبة اي يقسم ماله بين ورثته وهم ذو فرض وعصبته وذو رحم
وهو قريب ليس بذي سهم ولا عصبته اي ذو الرحم هو قريب ليس بوارث بفرض ولا بعصوبة ولا
وهذا على اصطلاح اهل هذا العلم وفي الحقيقة الوارث لا يخرج من ان يكون ذا رحم ويجته
ثلاثة انواع قريب هو ذو سهم وقريب هو عصبته وقريب هو ليس بذي سهم ولا عصبة
ومضى الكلام في الاولين وبقي في الثالث فنقول عندنا هم يرثون مع عدم النوعين الاولين
وهو قول عامة الصحابة غير زيد ابن ثابت فانه قال لا ميراث لذوي الارحام بل يوضع
في بيت المال وبه اخذ مالك والشافعي لما روى عن عطا بن يسار ان رجلا من الانصار جاء
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله رجل هلك وترك عمته وخالته
فسل النبي صلى الله عليه وسلم وهو واقف على حمارة فوقف ثم رفع يديه وقال اللهم رجل صلى الله عليه وسلم
هلك وترك عمته وخالته فساله الرجل و يفعل النبي ذلك ثلاث مرات ثم قال لا شي لهما
وفي بعض رواية لا اري ينزل علي شي لا شي لهما وروي انه قال لا اجد لهما شيا واذا لم ينزل
عليه لا يمكن اثباته بالراي لان المقادير لا يمكن اثباتها بالراي ولنا ما روي عن ابن عباس

ان

ان النبي صلي عليه السلام اخا بين اصحابه فكانوا يتوارثون بذلك حتى نزلت واولوا الارحام
بعضهم اولي ببعض في كتاب الله فتوارثوا بالنسب وعن المقدام بن معدي كرب عن النبي صلى
الله عليه وسلم قال من ترك مالا فلورثته وانا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه والخال
وارث من لا وارث له يرثه ويعقل عنه رواه احمد وابو داود وغيرهما وحين مات ثابت بن الدحداح ح
وكان غريبا لا يعرف من اين هو قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعاصم بن عدي هل تعرفون
له فيكم نسبا قال لا يا رسول الله فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا لبابة بن المنذر ابن اخته
فاعطاه ميراثه وعن ابي امامة ابن سهل ان رجلا رمي رجلا بسهم فقتله وليس له وارث الا
خال فكتب في ذلك ابو عبيدة الي عمر فكتب عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الله ورسوله مولى
من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له وقال الترمذي حديث حسن وقال الطحاوي هذه
اثار متصلة قد تواترت عن النبي صلى الله عليه وسلم وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم
حتى روي عن عمر رضي الله عنه في عم لام وخالة اعطي العم الثلثين والخالة الثلث وقال
عبد الله بن مسعود فيمن ترك عمه وخالة للعمة الثلثان وللخالة الثلث وكان المسلمون
اذا لم يكن للميت وارث يرثونه جميعا وهو المراد ببيت المال فاذا كان لبعضهم اقرب اليه
من بعض ورث ماله ولولا خوف الاطالة لاوردنا ما حكي عن السلف من افراد الواقعات
وما رووه منقطع ومن مذهب الخصم ان لا يكون حجة فكيف يحتج به على غيره ومثله غير ملزم
ثم هو لو ثبت لم يكن فيه ايضا عندنا حجة في دفع مواريث ذوي الارحام لانه يعارض ما تلونا
من الاية ويحتمل ان يكون هناك من هو اولي منهما او قبل نزول الاية ويحتمل قوله عليه
السلام لا شي لهما اراد به الفرض اي لا فرض لهما مقدر ونحن نقول به فان قيل لا حجة لكم
في الاية لانها نزلت لرد التوارث بالايخاء وهو الموالاة ويحتمل ان يكون المراد بها العصبة
واصحاب السهام وليس فيها دلالة على ان المراد بها غيرهم قلنا العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص
السبب وهي عامة فيعمل بعمومها على ان كثيرا من اصحاب الشافعي منهم ابن سريج خالفوه وذهبوا
الي توريث ذوي الارحام وهو اختيار فقهايهم للفتوي في زماننا لفساد بيت المال وصرفه
في غير المصارف قال ولا يرث مع ذي سهم وعصبته سوي احد الزوجين لعدم الرد عليه
اي لا يرث ذوو الارحام مع وجود ذي فرض او عصبته الا اذا كان صاحب الفرض احد
الزوجين فيرثون معه لعدم الرد عليه لان العصبة اولي منه وكذا الرد على ذوي
السهام اولي من ذوي الارحام لانهم اقرب الي الزوجين فانهما لا قرابة لهما مع الميت وارثهما
نظير الدين فان صاحب الدين لا يرد عليه ما فضل بعد قضا الدين فكذا لا يرد عليهما ما فضل من
فرضهما على ذلك كان عامة الصحابة وكان عثمان يرد على الزوجين ايضا وكان زيد بن ثابت لا
يري الرد على احد من ذوي الفروض وما فضل منهم يوضع في بيت المال عنده وقد عرف في موضعه
قال وترتيبهم كترتيب العصبات اي ترتيب ذوي الارحام في الارث كترتيب العصبة تقدم
فروع الميت كاولاد البنات وان سفلوا ثم اصوله كالاجداد الفاسدين والجدات الفاسدات
وان علوا ثم فروع ابويه كاولاد الاخوات وبنات الاخوة وبني الاخوة لام وان نزلوا ثم
فروع جديه وجدتيه والاعمام لام كالعمات والاخوال والخالات وان بعدوا وانحدروا

اربعة اصناف وروى ابو سليمان عن محمد بن الحسن عن ابي حنيفة ان اولهم بالميراث
الاصول والاول اصح لان الفروع اقرب كما في العصبات **قال** والترجيح بقرب الدرجة
لان ارثهم بطريق العصوبة فيقدم الاقرب على الابعد في كل صنف كما في العصبات **قال**
ثم بكون الاصل وارثا اذا استووا في الدرجة فمن يدلي بوارث اولى من كل صنف لان الوارث
اقوى قرابة من غير الوارث بدليل تقدمه عليه في استحقاق الارث فكان من يدلي به اقوى
وللقوة تاثير في التقديم الا ترى ان بني الاعيان يقدمون على بني العلات في العصوبة لهذا
المعنى **قال** وعند اختلاف جهة القرابة فلقرابة الاب ضعف قرابة الام اي اذا كان
لبعض ذوي الارحام من جهة الاب وبعضهم من جهة الام كان لمن هو من جهة الاب الثلثان
ولمن هو من جهة الام الثلث لما روينا من قضية عمر وابن مسعود ولان قرابة الاب اقوى
فيكون لها الثلثان والثلث لقرابة الام وهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور في الاصول
والعمات والخالات **قال** وان اتفق الاصول فالقسمة على الابدان اي ان اتفقت صفة
من يدلون به في الذكورة والانوثة ولم يختلفوا فيها كانت القسمة على ابدانهم حتى يجعل
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والمراد بالاصول المدلى بهم سوا كانوا اصولا لهم او لم يكونوا
قال والا فالعدد منهم والوصف من بطن اختلف اي ان لم تتفق صفة الاصول يعتبر
العدد من الفروع اي المدلون بهم والصفة من بطن اختلف فيقسم المال على ذلك البطن فيعتبر
عدد كل واحد في ذلك البطن بعدد فروعه حتى يجعل الذكر الذي في ذلك البطن ذكورا بعدد فروعه
والانثى الواحدة اناثا بعدد فروعها ويعطي الفروع ميراث الاصول واذا كان فيهم
بطون مختلفة يقسم المال على اول بطن اختلف على الصفة التي ذكرنا ثم يجعل الذكور طائفة
والاناث طائفة بعد القسمة فما اصاب الذكور يجمع ويقسم على اول بطن اختلف بعد ذلك
وكذا ما اصاب الاناث وكذا يعمل الى ان ينتهي الى الذين هم احيا وهو قول محمد وعند ابي
يوسف والحسن بن زياد يعتبر ابدان الفروع سوا اتفقت صفة الاصول في الذكورة
والانوثة او اختلفت ولو كان لبعضهم جهتان او اكثر تعتبر الجهتان والجهات فيرث بكل
جهة غير ان ابا يوسف يعتبرها في الفروع ومحمد في الاصول بخلاف الجدة حيث لا ترث الا
بجهة واحدة عند ابي يوسف وذو الرحم يرث بالجهتين عنده في الصحيح والفرق له على هذه
الرواية ان الجدة تستحق الارث باسم الجدة والاسم لا يختلف بينهن وارث ذوي الارحام
بالقرابة فيتعدد بتعددها وهو قول محمد اصح في ذوي الارحام جميعا وهو اشهر الروايات
عن ابي حنيفة والله اعلم **قال** والفروض نصف وربع وثمن وثلثان وثلث وسدس
اي الفروض المقدرة في كتاب الله هذه الستة **وهي نوعان** على التضعيف ان بدات بالاكثر
او على التنصيف ان بدات بالاقل فتقول النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفه
ونصف نصفه او تقول الثمن وضعفه وضعف ضعفه والسدس وضعفه وضعف
ضعفه **قال** ومخارجها اثنان للنصف واربعة وثمانية وثلاثة وستة لسميها
واثنا عشر واربعة وعشرون بالاختلاط اي مخارج هذه الفروض وهي الستة سبعة اثنان
الى اخر ما ذكر واراد بالاختلاط اختلاط احد النوعين بالاخر لحاصله ان هذه الفروض

لا يخلو اما ان يجي كل فرض منها منفردا او مختلطا بغيره فان جا منفردا فمخرج كل فرض سميه
وهو المخرج الذي يشاركه في الحروف الا النصف فانه من اثنين وليس بسمي له وذلك مثل
الثمن من ثمانية والسدس من ستة والثلث من ثلاثة والربع من اربعة وان جا مختلطا بغيره فلا يخلو
اما ان يختلط كل نوع بنوعه او احد النوعين بالنوع الاخر فان اختلط كل نوع بنوعه فمخرج الاقل
منه يكون مخرجا للكل لان ما كان مخرجا لجز يكون مخرجا لضعفه ولضعف ضعفه كالثمانية
مخرج للثمن او الستة مخرج للسدس ولضعفه ولضعف ضعفه فان اختلط احد النوعين بالنوع
الاخر فمخرجهما من اقل عدد يجمعهما واذا اردت معرفة ذلك انظر مخرج كل واحد من الفرضين
على حدة ثم انظر هل بينهما موافقة او لا فان كان بينهما موافقة فاضرب وفق احدهما في جميع
الاخر وان لم يكن بينهما موافقة او لا فان كان بينهما موافقة فاضرب وفق احدهما في
جميع الاخر وان لم يكن بينهما موافقة فاضرب جميع احدهما في جميع الاخر فالمبلغ مخرج الفرضين
ثم اذا اختلط النصف من الاول بكل الثاني او ببعضه فهو من ستة لان بين مخرج النصف
والسدس موافقة بالنصف فاذا ضربت وفق احدهما في جميع الاخر بلغ ستة وان اختلط
بالثلث او الثلثين فلا موافقة بين المخرجين فاضرب احدهما في جميع الاخر بلغ ستة واذا
اختلط الربع من الاول بكل الثاني او ببعضه فهو من اثني عشر لان مخرج الربع وهو الاربعة
يوافق مخرج السدس وهو الستة بالنصف فاذا ضربت وفق احدهما في جميع الاخر بلغ اثني
عشر ومنه يخرج الجزان وان كان المختلط به الثلث والثلثان فلا موافقة بين المخرجين
فاضرب احدهما في الاخر يبلغ اثني عشر وان كان المختلط بالثاني هو الثمن فان كان المختلط
به السدس فبين المخرجين موافقة بالنصف وان كان المختلط به الثلثين فلا موافقة بينهما
فاضرب ثلاثة في ثمانية تبلغ اربعا وعشرين فمنه مخرج الجزان فصارت جملة المخارج سبعة
فلا يجتمع اكثر من اربع فروض في مسئلة واحدة ولا يجتمع من اصحابها اكثر من خمس طوائف ولا
ينكسر على اكثر من اربع طوائف **قال** وتعول بزيادة اي تعول هذه المخارج بزيادة من
اجزا المخرج اذا اجتمع في مخرج فروض كثيرة بحيث لا تكفي اجزا المخرج لذلك فيحتاج الى العول
بزيادة من اجزا المخرج فترتفع المسئلة والعول الارتفاع ومنه عال الميزان اي ارتفع فسمي
عولا لارتفاع المسئلة او لما فيه من الميل عن الفرض المقدر والعول الميل والجور يقال عال
الحاكم في حكمه اذا مال وجار ومنه قوله تعالى ذلك ادنى ان لا تعولوا والمراد بالعول
عول بعضها لان كلها لا يعول وانما يعول ثلاثة منها الستة واثنا عشر واربعة وعشرون
والاربعة الاخر لا تعول **قال** فستة تعول الى عشرة وترا وشفعا والمراد بالوتر ثلاثة
عشر وخمسة عشر وسبعة عشر مثال عولها الى ثلاثة عشر زوج وبنتان وام او زوجة
واختان لابوين واخت لام او زوج وبنت وبنت ابن وام او جدة **ومثال** عولها الى
خمسة عشر زوج وبنتان وابوان او زوجة واختان لاب واختان لام **ومثال** عولها
الى سبعة عشر اربع اخوات لام وثمان اخوات لاب وجدتان وثلاث زوجات **قال**
واربعة وعشرون الى سبعة وعشرين اي اربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين
وما فيها الا عولة واحدة وهي المنبرية وتسمى التسعية وهي زوجة وبنتان وابوان بميت

عول

بد لك لان عليا رضي الله عنه سيل عنها وهو على المنبر فقال صار ثمنها تسعا مر تجلا ومضى
في خطبته ولا تعول اكثر من ذلك الا عند ابن مسعود فانه تعول عنده الى احد وثلثين فيما اذا
ترك امراة واختين لام وامّا واختين لاب وابنا كافرا او رقيقا او قاتلا له لان من اصله ان
المحروم يحجب حجب النقصان دون الحرمان فيكون للمراة الثمن عنده وللام السدس وللاختين
لاب الثلثان وللاختين لام الثلث ومجموع ذلك احد وثلثون فاذا فرغنا من ذلك جينا
الى التصحيح ولا بد للتصحيح من معرفة اربعة اشيا التماثل والتوافق والتداخل والتباين
بين العددين ليتمكن من العمل في التصحيح فنقول فان كان احد العددين مثلا للاخر فهي
المماثلة فهي المداخلة وان لم يكن جزء له فان توافقا في جزء فهي الموافقة بينهما وان لم يتوافقا
في جزء فهي المباينة ولا يخلو عددان اجتمعا من احد هذه الاحوال الاربعة لانهما اما ان يتساويا
او لا فان تساويا فهي المماثلة فان لم يتساويا فلا يخلو اما ان يكون الاقل جزءا للاكثر او لا
فان كان جزءا له فهي المداخلة واما ان لا يكون جزءا له فلا يخلو ان يتفقا في جزء او لا فان اتفقا
فهي الموافقة وان لم يتفقا فيه فهي المباينة وطريق معرفة كل واحد منها مذكورة في المطولات
وهذه الاربعة كلها جارية بين الروس والروس وكذا بين الروس والسهام الا المداخلة فان
العمل فيها كالموافقة اذا كانت الروس اكثر وكالمماثلة اذا كانت السهام اكثر لانها تنقسم عليهم
كما تنقسم عليهم المماثلة وفايدة التصحيح بيان كيفية العمل في القسمة بين المستحقين من اقل
عدد يمكن على وجه يسلم الحاصل لكل واحد من الكسر ولهذا سمي تصحيحا **قال** وان انكسر
حظ فريق ضرب وفق العدد في الفريضة ان وافق اي اذا انكسر نصيب طايفة من الورثة
ينظر بين روسهم وسهامهم فان كان بينهما موافقة ضرب وفق عددهم في الفريضة
وهي اصل المسلة وعولها ان كانت عايلة فالمبلغ تصحيح المسلة كجدة واخت لام وعشرين اختا
لاب اصلها من ستة فللجدة سهم وكذا للاخت للام وللاخوات لاب اربعة لا ينقسم عليهن وتوافق
روسهم بالربع فاضرب ربع روسهم وهو خمسة في اصل المسلة وهي ستة تبلغ ثلثين فمنها تصح
قال والا فالعدد في الفريضة فالمبلغ مخرجها اي ان لم تتوافق الروس السهام فاضرب
عدد الروس في الفريضة وهي اصل المسلة وعولها ان كانت عايلة فما بلغ من الضرب فهو التصحيح
في المسلتين اي في المباينة والموافقة وقد ذكرنا مثال الموافقة ومثال المباينة زوج وسبع
اخوات لاب اصلها من ستة وتعول الى سبعة للزوج النصف ثلاثة وللاخوات الثلثان
اربعة فلا ينقسم عليهن ولا توافق فاضرب روسهن في الفريضة تبلغ تسعة واربعين فمنها
تصح **قال** وان تعدد الكسر وتماثل ضرب واحد اي اذا انكسر على اكثر من طايفة واحدة
وتماثل اعداد المنكسر عليهم يضرب فريق واحد في اصل المسلة وعولها ان كانت عايلة فما
بلغ من الضرب فهو تصحيح المسلة **مثاله** ست اخوات لاب وام وثلث اخوات لام وثلاث
جدات اصلها من ستة وتعول الى سبعة للاخوات لاب وام الثلثان اربعة لا تنقسم عليهن
وتوافق بالنصف فرد روسهن الى النصف ثلاثة وللاخوات لام الثلث سهمان لا ينقسم عليهن
ولا يوافق وللجدات السدس سهم لا ينقسم عليهن ولا يوافق فاجتمع ثلاثة اعداد متماثلة فاضرب
واحدا منها في الفريضة تبلغ احدا وعشرين فمنها تصح ولو كان بعض الاعداد متماثلة دون

البعض ضربت روس فريق واحد من المتماثلين في عدد روس الفريق المباين لهما او في وفقه ان
وافق فما بلغ ضربته في الفريضة فما بلغ صحت منه المسلة **مثاله** لو كان عدد الاخوات خمسا
مثلا في المثال المذكور والمسلة بحالها ضربت ثلاثة في خمسة تبلغ خمسة عشر ثم اضرب خمسة
عشر في الفريضة وهي سبعة تبلغ مائة وخمسة ومنها تصح ولو ترك تسع اخوات لاب وتسع
اخوات لام وخمسة عشر جدة ضربت التسعة في الخمسة فما بلغ في الفريضة فمنها تصح وعلى
هذا لو كان المباين اكثر من طايفة واحدة يضرب ما بلغ من الضرب الاول فيه او في وفقه
ثم ما بلغ في الفريضة فما بلغ فمنه تصح المسلة **مثاله** اربع زوجات وخمس اخوات لام وثلاث
جدات وثلاث اخوات لاب اصلها من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر ولا ينقسم على الكل ولا يوافق
فعدد الاخوات لاب يماثل الجدات فيستغنى باحدهما فيضرب ثلاثة في اربعة تبلغ اثني عشر
ثم في خمسة تبلغ ستين ثم تضرب الستين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ الفا وعشرين
فمنها تصح المسلة **قال** وان توافق فالوفق والا فالعدد في العدد ثم وثم ثم المبلغ
في الفريضة وعولها اي اذا توافق بين اعداد الروس فاضرب وفق احدها في جميع الاخر
وان لم يوافق فاضربه كله فيه ثم اضرب ما بلغ في وفق الثالث ان وافق المبلغ الثالث
وان لم يوافق فاضرب كله فيه فما بلغ فاضربه في الفريضة فما بلغ فمنه تصح المسلة ولو
كان فريق رابع ضربت فيه ما بلغ من ضرب الروس في الروس ان لم يوافقه وان وافقه
ففي الوفق ثم ما بلغ في اصل المسلة فما بلغ فمنه تصح **فمثال** الموافقة اربع زوجات وثمانية
عشر اختا لام واثنى عشر جدة وخمس عشرة اختا لاب اصلها من اثني عشر وتعول الى سبعة
عشر فللزوجات الربع ثلاثة لا ينقسم عليهن ولا يوافق بالنصف فرد روسهن الى النصف تسعة
وللجدات السدس سهمان لا ينقسم عليهن ويوافق بالنصف فرد روسهن الى النصف ستة وللاخوات
لاب الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن ولا يوافق وللاخوات لام الثلث اربعة لا تنقسم عليهن ولا
توافق وللجدات السدس سهمان لا ينقسم عليهن ولا يوافق وللزوجات الربع ثلاثة لا تنقسم
عليهن ولا توافق فالخمسة لا توافق الثلاثة فاضرب احدهما في الاخرى تبلغ خمسة عشر
وخمسة عشر لا توافق الاربعة فاضرب احدهما في الاخرى تبلغ اربع مائة وعشرين
ثم اضرب اربع مائة واربعين فمنها تصح ثم اذا اردت ان تعرف نصيب كل فريق على حدة
من التصحيح فاضرب روس كل فريق فيما كان لهم من اصل المسلة فما بلغ فاضربه في عدد
روس فريق مخالف لهم ان لم يكن بينهما موافقة وان كان بينهما موافقة فاضربه في
الوفق فما بلغ فاضربه في روس الفريق الثالث او في وفقه وهكذا تفعل الى ان ينتهي
الروس فما بلغ فهو نصيب ذلك الفريق وان شيت ضربت ما كان لهم من المسلة في
مبلغ الروس فالمبلغ من الضرب نصيبهم فاذا اردت ان تعرف نصيب كل واحد من احاد
الفريق ضربت راس كل واحد منهم فيما كان لهم من اصل المسلة فما بلغ ضربته في عدد روس
المخالف لهم ان كان بينهما مباينة وان كان بينهما موافقة فاضربه في وفقه فما
بلغ فاضربه في عدد روس الفريق الثالث او في وفقه ان كان بينهما موافقة فما بلغ فاضربه
في الرابع او وفقه كذلك فما بلغ فهو نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق ولو شيت

قسمت مبلغ الروس على روس كل فريق فما اصاب الواحد ضربته فيما كان لهم من اصل
المسلة فما بلغ فهو نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق وان شيت عكست بان تقسم
ما كان لكل فريق من اصل المسلة على عدد روسهم فما اصاب الواحد ضربته في مبلغ الروس
فما بلغ فهو نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق وان شيت نسبت سهام كل فريق من اصل
المسلة الى عدد روسهم فما وجدت نسبته اخذت بمثل تلك النسبة من مبلغ الروس فهو نصيب
كل واحد من احاد ذلك الفريق وله طرق اخر مذكورة في المطولات قال وما فضل يرد على
ذوي الفروض بقدر فروضهم الا على الزوجين اي يرد ما فضل عن فرض ذوي الفروض اذا
لم يكن عصبته ثم على ذوي الفروض بقدر سهامهم الا على الزوجين فانهما لا يرد عليهما وهو قول
عامة الصحابة وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت الفاضل لبيت المال وبه اخذ مالك
والشافعي وقال عثمان بن عفان رضي الله عنه يرد على الزوجين ايضا لان الفريضة لو دخلها
نقص بالعول عالت على الكل فوجب ان يكون فضل من الزيادة للكل ليكون الخراج بالضمان
وبالغنم والغرم ووجه من منع الرد مطلقا ان النص قدر فرض كل واحد من الورثة فلا
تجوز الزيادة عليه ولان المقادير لا يمكن اثباتها بالراي فامتنع اصلا ولنا قوله تعالى
واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وهو الميراث فيكون اولى من بيت المال ومن
الزوجين الا فيما ثبت لهما بالنص وكان ينبغي ان يكون ذلك لجميع ذوي الارحام لاستوائهم
في هذا الاسم الا ان اصحاب الفرايض قدموا على غيرهم من ذوي الارحام لقوة قرابتهم الا ترى
انهم مقدمون في الارث فكانوا احق به ومن حيث السنة ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم
دخل على سعد يعوده فقال يا رسول الله ان لي مالا ولا يرثني الا ابنتي الحديث ولم ينكر عليه
رسول الله صلى الله عليه وسلم حصر الميراث على ابنته ولولا ان الحكم كذلك لانكر عليه ولم يقره
على الخطا لا سيما في موضع الحاجة الى البيان وكذا روي ان امراة اتت النبي صلى الله عليه وسلم
فقالت يا رسول الله اني تصدقت على امي بجارية فماتت امي وبقيت الجارية فقال وجبت
اجرك ورجعت اليك في الميراث فجعل الجارية راجعة اليها بحكم الميراث وهذا هو الرد ولان
اصحاب الفرايض ساووا الناس كلهم ورجحوا بالقرابة فيرجحون بذلك اي على المسلمين
وروي عن ابن مسعود انه لم يرد على بنت ابن مع بنت الصلب ولا على اخت لاب مع اخت لابوين
ولا على اخوة من ام مع الام ولا على جدة الا ان لا يكون وارث غيرها وبه اخذ علقمة ولان
الفاضل من الفرض ماخوذ بطريق العصوبة فيقدم فيه الاقرب فالاقرب وميراث الجدة
السدس كان طعمة فلا يزاد عليه الا ان لا يكون ثمة وارث غيرها فتكون هي اولى من الاجانب
قلنا هذا الرجحان غير معتبر شرعا ولهذا لم يحجب البعض بالبعض ودخل النقص على الكل عند
النقص بالعول غير انه اثر في تفضيل النصيب عند الاجتماع فيفضل في الفاضل ايضا وادخال
النقص على الزوجين بالعول مما يوافق الدليل النافي لردهما لان ارثهما ثبت بالنص على
خلاف القياس واخذ الزيادة مما يخالف النافي لارثهما فلا يمكن اثباته بالقياس لان ما
ثبت على خلاف القياس يقتصر عليه وتقدير النصيب لكل واحد من الاقارب تخصيص بالذكر
وهذا لا يمنع استحقاق الزيادة ولا يتعرض لها اصلا لا بالنفي ولا بالاثبات فاثبتناه بدليل

اخر

اخر على ما ذكرناه ولان النصوص المذكورة في تعيين نصيب كل واحد منهم تثبته فرضا والاخذ
بطريق الرد ليس بفرض وانما هو بطريق العصوبة فلا يمتنع ثبوته بدليل اخر كما ثبت ذلك في بعض
العصبات حيث ياخذ الفرض بالنص ثم ياخذ الباقي بدليل اخر ولا يعد ذلك زيادة على النص
وانما هو عمل بمقتضى الدليلين ولم نثبته بالراي بل بالنص على ما بينا ثم مسايل الباب اربعة
اقسام اما ان يكون جنسا واحدا او اكثر عند عدم من لا يرد عليه او عند وجوده فلا يخرج
مسايله عن هذه الاربعة على ما يجي في اثنا البحث قال فان كان من يرد عليه جنسا واحدا
فالمسلة من روسهم كبنتين او اختين لانهما لما استويا في الاستحقاق صارا كابنين او اخوين
فيجعل المال بينهما نصفين وكذا الجدتان لما ذكرنا والمراد بالاختين ان يكونا من جنس واحد
بان يكون كلاهما لاب او لام او لابوين والله اعلم قال والا فمن سهامهم فمن اثنين لو
سدسان وثلاثة لو ثلث وسدس واربعة لو نصف وسدس وخمسة لو ثلثان وسدس
او نصف وسدسان او نصف وثلث اي ان لم يكن من يرد عليه جنسا واحدا بان كان
جنسين او ثلاثة تجعل المسلة من سهامهم فتجعل من اثنين لو اجتمع سدسان كجدة واخت لام
او من ثلاثة اذا اجتمع ثلث وسدس كاخوين لام وجدة او ام واخ لام او ام واخوين لام
ومن اربعة اذا اجتمع نصف وسدس كبنت وبنت ابن او اخت لابوين واخوات لاب
او اخت لاب واخ لام او جدة مع واحد ممن يستحق النصف من الاناث ومن خمسة اذا اجتمع
ثلثان وسدس كام وجدة مع من يستحق الثلثين من الاناث او اختان لاب واخ لام او
نصف وسدسان كبنت وبنت ابن وام او جدة او اخت لام واختان من اب او ثلاث اخوات
منفرقات او ام واخت لام واخت لاب او نصف وثلث كام واخت لاب او اخوين لام
واخت لابوين او لاب ولا يتصور ان يجتمع في باب الرد اكثر من ثلاث طوايف فاذا جعلت المسلة
من سهامهم تحقق رد الفاضل عليهم بقدر سهامهم وهذان النوعان اللذان ذكرناهما ان
يكونوا جنسا واحدا او الاخر اكثر من ذلك فيما اذا لم تختلط بكل واحد من النوعين من لا يرد عليه
قال ولو مع الاول من لا يرد عليه اعط فرضه من اقل مخارجه ثم اقسم الباقي على من يرد
عليه كزوج وثلث بنات اي لو كان مع الاول وهو ما اذا كانوا جنسا واحدا من لا يرد عليه
وهو احد الزوجين اعط فرض من لا يرد عليه من اقل مخارج فرضه ثم اقسم الباقي على روس من يرد
عليه ان استقام الباقي عليهم كزوج وثلاث بنات للزوج الربع فاعطه من اقل مخارجه الربع
وهو اربعة فاذا اخذ ربعه وهو سهم بقي ثلاثة اسهم فاستقام على روس البنات
قال وان لم يستقم فان وافق روسهم كزوج وست بنات فاضرب وفق روسهم في
مخرج فرض من لا يرد عليه والا فاضرب كل روسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وخمس
بنات اي ان لم يستقم فاضرب سهام من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه كاربع زوجات
وتسع بنات وست جدات اي ان لم يستقم الباقي من فرض من لا يرد عليه على سهام من يرد
عليه اي على مسلتهم فاضرب سهام من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه فما بلغ يخرج منه
حق كل واحد من غير كسر وهذا الضرب لبيان مخرج فروض الفريقين من اقل عدد يمكن لا التصحيح
فسهام من يرد عليه فيما مثل به خمسة اربعة للبنات وواحد للجدات وما بقي من فرض من

يرد عليه سبعة وهو لا ينقسم على خمسة فاضرب الخمسة في الثمانية تبلغ اربعين فمنه يخرج سهم
كل واحد صحيحا فللزوجات الثمن خمسة والباقي لمن يرد عليه ثم اضرب سهام من لا يرد عليه في
مسألة من يرد عليه وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وهذا البيان
طريق معرفة سهام كل فريق من هذا المبلغ فاذا اردت معرفة سهام الزوجات في المثال الذي
ضربه فاضرب سهما في خمسة فهو نصيبهن واذا اردت معرفة نصيب البنات فاضرب سهامهن
من خمسة وهو اربعة فيما بقي من فرض من لا يرد عليه وهو سبعة تبلغ ثمانية وعشرين فهو
لهن وللجدات سهم مضروب في سبعة بسبعة وانما كان الضرب على ما ذكرنا لان الخمسة لما ضربت
في الثمانية وجب ان تضرب سهام كل فريق من الثمانية في الخمسة وسهم الزوجات واحد من
الثمانية والباقي لمن يرد عليه وهو سبعة فيضرب في خمسة تبلغ خمسة وثلاثين فصارت
السبعة مضروبة في خمسة بالنسبة الى اصل مسألة من يرد عليه لان كل من له شيء من الثمانية
مضروب في خمسة وكذا الخمسة مضروبة في نصيب كل واحد من الثمانية لان كل عدد ضرب
في عدد يكون كل واحد منهما مضروبا ومضروبا فيه ولهذا غير العبارة بقوله وسهام من يرد
عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه لا لتغير العمل فاذا عرفت فروض الفريقين بما ذكر
يحتاج الى معرفة التصحيح فلهذا بينه قال وان انكسر فصحح كما مر اي اذا انكسر على البعض
او على الكل فصحح المسألة بطرق المذكورة في التصحيح لان السهام اذا لم تنقسم على اربابها احتيج
الى التصحيح وما ذكر في هذا الباب من الضرب لم يكن الا لتخرج سهام كل فريق ممن يرد عليه و
لا يرد عليه من عدد واحد كما ذكر في مخارج السهام لا لتصحيح المسألة عليهم وقد ذكرنا طرق
التصحيح وطرق معرفة سهام كل فريق وطرق معرفة سهام كل واحد من احاد الفريق ولا يخفى
والمثال الاول الذي ذكره المصنف وهو زوجة واربع جدات وست اخوات لام تصح من ثمانية
واربعين والمثال الثاني وهو اربع زوجات وتسع بنات وست جدات تصح من الف واربع
مائة واربعين قال وان مات البعض قبل القسمة اي اذا مات بعض الورثة قبل القسمة مناسخه
التركة وتسمى هذا النوع من المسائل مناسخة مفاعلة من النسخ وهو الازالة يقال نسخت
الشمس الظل اي ازالته ومنه نسخت الكتاب واستعماله فيما اذا صار بعض الانصباء ميراثا
قبل القسمة لما فيه من نقل العمل والتصحيح الى الفريضة الثانية قال فصحح مسألة
الميت الاول واعط سهام كل وارث ثم صحح مسألة الميت الثاني وانظر بين ما في يده من التصحيح
الاول وهو نصيبه من الميت الاول وبين التصحيح الثاني ثلاثة احوال اي التوافق والتباين
والاستقامة فان استقام ما في يده من التصحيح الاول على التصحيح الثاني فلا ضرب
وصحتا من تصحيح مسألة الميت الاول اي صحت الفريضتان فريضة الميت الاول والثاني مما
صحت منه الاولى وان لم يستقم فان كان بينهما موافقة اي بين ما في يده وهو نصيبه
من الاولى وبين فريضته وهو التصحيح الثاني فاضرب وفق التصحيح الثاني في كل التصحيح
الاول وان كان بينهما مباينة اي بين ما في يده وفريضته وهو التصحيح الثاني فاضرب
كل التصحيح الثاني في التصحيح الاول فالمبلغ مخرج المسألتين اي ما بلغ من الضرب تصحيح الفريضتين
فريضة الميت الاول وفريضة الميت الثاني وانما كان النظر بين ما في يد الميت الثاني وهو

نصيبه

نصيبه من التصحيح الاول وبين فريضته في ثلاثة احوال من الاستقامة والموافقة والمباينة
لان ما في يده وهو نصيبه من الفريضة الاولى مقسوم على فريضته فصارت فريضته نظير الرؤوس المقسوم
عليهم ونصيبه من الاولى نصيبه من اصل المسألة فكما ننظر بين السهام والرؤوس في الاحوال الثلاثة
في تصحيح الفريضة فكذا بينهما حتى اذا انقسم ما في يده على فريضته لا حاجة الى الضرب كما اذا انقسم
نصيب الفريق من اصل المسألة على عدد رؤوسهم وان لم ينقسم فان وافق يضرب وفق فريضته
وان لم يوافق يضرب كل الفريضة الثانية في الفريضة الاولى كما كان في الرؤوس كذلك فاعرف
ذلك يحتاج الى بيان طريق معرفة نصيب كل واحد من ورثة الاول والثاني بالطريق
المذكور في التصحيح وقد بينه في المختصر قال واضرب سهام ورثة الميت الاول في التصحيح
الثاني او في وفقه اي في نصيبه من الفريضة الاولى وان كان فيهم من يرث من الميتين ضربت
نصيبه من الاول في الفريضة الثانية او في وفقها ونصيبه من الثاني فيما في يد الميت
الثاني او في وفقه وانما ضرب سهام كل وارث من الميت الاول في الفريضة الثانية او
في وفقها لان الثانية او وفقها مضروب في الاولى فنصيب كل واحد يكون مضروبا
ضرورة فلذلك وجب ضربه فيه وكان ينبغي ان تضرب نصيب الميت الثاني وهو الذي
في يده في الثانية او في وفقها لانه من جملة ورثة الميت الاول الا ان نصيبه لما مات
ميراثا كان مستحقا لورثته فكان مقسوما بينهم فاستغنى عن ذلك بضرب نصيب كل
واحد من ورثته فيما في يده او في وفق ما في يده وهو نظير ما ذكر في الرد ان سهام من
لا يرد عليه يضرب في سهام من يرد عليه وسهام من يرد عليه يضرب فيما بقي من فرض
من لا يرد عليه ولو مات ثالث قبل القسمة فاجعل المبلغ الثاني مقام الاولى والثالث
مقام الثانية في العمل ولو مات رابع فاجعل المبلغ الرابع مقام الثانية والثالث مقام
الاولى وهكذا كلما مات واحد قبل القسمة تقيمه مقام الثانية والمبلغ الذي قبله مقام
الاولى الى ما لا يتناهى هذا اذا مات الثاني وخلف ورثة غير من كان معه في ميراث الميت
الاول او كانوا بعينهم ولكن جهة ارثهم من الميتين مختلفة وان كانوا هم بعينهم ولم
يخلف غيرهم من الورثة وجهة ارثهم من الميتين متحدة الغيت جميع من مات قبل القسمة
وصححت فريضة الميت الاخير فانه لم يمت الا هو ولم يكن وارثا غير ورثته وهذا
النوع يسمى المتناسخ الناقص كما اذا مات شخص وخلف خمس بنين وخمس بنات ثم مات واحد
منهم قبل القسمة فخلف هؤلاء الذين كانوا معه في الميراث الاول ولم يخلف غيرهم فقسم
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولا يحتاج الى تصحيح فريضة الميت الاول وكل من مات منهم
ولم يخلف غيرهم من الورثة تقسمه على رؤوسهم لا غير ثم اعلم ان هذا الباب يحتاج فيه
الطالب الى التامل وكثرة التصوير وضبط الحاصل لكل ميت فانه قد يكون ما يحصل له
من بعض الموتى مستقيما على مسألة ومن بعضهم غير مستقيم وقد لا ينقسم كل واحد على
الانفراد وينقسم المجموع وينبغي ان ينظر ذلك عند انتهاء تصحيح فريضة كل ميت ثم ينظر
بعد انتهاء الجميع وجمع نصيب كل وارث هل بين التصحيح وبين الحاصل لكل وارث موافقة
بجزء كالنصف والربع وغير ذلك فان وجدت بينهما موافقة بجزء رددت التصحيح الى

جز الوفق وكذلك الحاصل لكل وارث طلبًا للاختصار فان وافق بالنصف مثلا رددت
المسلة الي نصفها ورددت نصيب كل وارث الي نصيفه فتعطيه له ومثل هذا لا يتفق
الا في المناسخة ثم الفرضيون اكثروا الامثلة في المناسخات ونحن نذكر بعض الامثلة
لتكون للطالب دُرْبَة وليسهل عليه تصحيح ما يحدث من الواقعات فنقول اذا ماتت
امراة وتركت زوجا وبنتا وامًّا فمات الزوج قبل القسمة عن امراة وابوين ثم ماتت
البنت عن ابنين وبنت وجدة ثم ماتت الجدة عن زوج واخوين فالمسلة الاولي وهي مسلة
المراة رَدِيَّة تصح من ستة عشر فللزوج اربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة والمسلة الثانية
وهي مسلة الزوج تصح من اربعة فيستقيم ما في يده عليها فلا حاجة الي الضرب والمسلة
الثالثة مسلة البنت تصح من ستة ونصيبها من الاولي تسعة لا تنقسم علي مسلتها
وتوافق بالثلث فاضرب ثلث مسلتها وهي اثنان في ستة عشر تبلغ اثنين وثلثين فمنها
تصح الفريضتان فمن كان له من ستة عشر شي فمضروب في اثنين ومن كان له من ستة
شي فمضروب في وفق ما في يدها وهو ثلثة والمسلة الرابعة مسلة الجدة تصح من اربعة
وسهامها تسعة من اثنين وثلاثين اجتمع لها من بنتها ستة ومن بنت بنتها ثلاثة
وتسعة لا تنقسم علي اربعة ولا توافق فاضرب اربعة في اثنين وثلاثين تبلغ مائة
وثمانية وعشرين ومنها تصح المسايل كلها فمن كان له شي من اثنين وثلثين مضروب
في الاربعة ومن كان له شي من الاربعة فمضروب فيما في يدها وهو تسعة ولو ترك
زوجة وابنا وبنتا وامًّا ثم مات الابن قبل القسمة وخلف بنتين وزوجة وجدا وجدة
ثم ماتت الجدة عن بنتي ابن ابن وهما البنتان في الثانية وزوجا وهو الجد في الثانية
واخا لاب فالمسلة الاولي تصح من اثنين وسبعين للام اثنا عشر وللزوجة تسعة
وللبنت سبعة عشر وللابن اربعة وثلاثون والمسلة الثانية وهي مسلة الابن
تصح من سبعة وعشرين للبنتين ستة عشر وللزوجة ثلاثة ولكل واحد من الجد والجدة
اربعة وفي يده اربعة وثلثون لا تنقسم علي فريضته ولا توافق فاضرب فريضة الثاني
وهو سبعة وعشرون في الاولي وهو اثنان وسبعون تبلغ الفا وتسعمائة واربعة
واربعين فللبنت سبعة عشر من الاولي مضروبة في جميع الثانية وهي سبعة
وعشرون تبلغ اربعمائة وتسعة وخمسين وللام من الاول اثنا عشرة مضروبة
في سبعة وعشرين تبلغ ثلاثمائة واربعة وعشرين وللزوجة الاولي تسعة مضروبة
في سبعة وعشرين تبلغ مائتين وثلاثة واربعين وللبنتين في الثانية ستة عشر مضروبة
فيما في يد الميت الثاني وهو اربعة وثلاثون تبلغ خمسمائة واربعة واربعين للزوجة
ثلاثة مضروبة في اربعة وثلاثين وهو ما في يد الميت الثاني تبلغ مائة واثنين ولكل واحد
من الجد والجدة اربعة مضروبة في اربعة وثلاثين تبلغ مائة وستة وثلاثين والمسلة
الثالثة وهي مسلة الجدة تصح من اثني عشر وفي يدها مائة وستة وثلاثون وهي لا تستقيم
علي فريضتها وموافقة بالربع فاضرب ربع فرضها وهي ثلاثة في الاولي وهي الف وتسعمائة
واربعة واربعون تبلغ خمسة الاف وثمانمائة واثنين وثلاثين فمنها تصح الفريضتان

ثم

ثم من له شي من الاولي مضرب في وفق الثانية وهي ثلاثة ومن له شي من الثانية يضرب
في وفق ما في يدها وهو اربعة وثلاثون لبنت الاول من الاولي اربع مائة وتسعة
وخمسون مضروبة في ثلاثة تبلغ الفا وثلاثمائة وسبعا وسبعين ولام الاول من
الاولي ثلاثمائة واربعة وعشرون مضروبة في ثلاثة تبلغ تسعمائة واثنين وسبعين
ولزوجة الاول من الاولي مايتان وثلاثة واربعون مضروبة في ثلاثة تبلغ سبعمائة
وتسعة وعشرين ولبنتي الثاني من الاولي خمسمائة واربع واربعون مضروبة في
ثلاثة تبلغ الفا وستمائة واثنين وثلثين لكل واحدة ثمانمائة وستة عشر ولزوجة
الثاني من الاولي مائة واثنان مضروبة في ثلاثة تبلغ ثلاثمائة وستة وللجد من
الاولي مائة وستة وثلاثون مضروبة في ثلاثة تبلغ اربعمائة وثمانية ولبنتي ابن
ابن الجدة من فريضة الجدة وهي الاخيرة ثمانية مضروبة في وفق ما في يد الجدة وهو
اربعة وثلاثون تبلغ مايتين واثنين وسبعين ولزوج الجدة من فريضتها ثلاثة مضروبة
في وفق ما في يدها وهو اربعة وثلاثون تبلغ مائة واثنين وهو الذي كان في
الثانية جدًا ولاخي الجدة سهم من فريضتها مضروب في وفق ما في يدها تبلغ اربعة
وثلاثين قال ويعرف حظ كل فريق من التصحيح تضرب ما لكل من اصل المسلة
فيما ضربته في اصل المسلة اي يعرف نصيب كل فريق من التصحيح بضرب نصيب كل فريق
من المسلة في مبلغ الروس وهو المضروب في الفريضة فما بلغ فهو نصيب ذلك الفريق
وقد بيناه من قبل في موضعه قال وحظ كل فرد بنسبة سهام كل فريق من اصل المسلة
الي عدد روسهم منفردا ثم يعطي بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد اي يعرف نصيب كل
واحد من افراد الفريق بان تنسب سهام جميع الفريق من اصل المسلة الي عدد روس ذلك
الفريق فما وجد نسبته اعطي لكل واحد من احاد ذلك الفريق بمثل تلك النسبة من المضروب
فيخرج نصيب كل واحد منهم ومعني قوله منفردا ان تنسب لكل فريق واحد من غير ضم فريق
اخر عند النسبة وهي المسلة والتي قبلها موضعهما باب التصحيح وقد ذكرناهما هناك
وطرقا اخر فلا نعيدها قال وان اردت قسمة التركة بين الورثة او الغرما فاضرب
سهام كل وارث من التصحيح في التركة ثم اقسم المبلغ علي التصحيح وكذا الدين بان تضرب
دين كل غريم في التركة وتقسم الخارج علي مجموع الدين هذا اذا لم يكن بين التركة والتصحيح
ولا بين التركة وجميع الدين موافقة فان كان بينهما موافقة فاضرب سهام كل واحد من
الورثة ودين كل غريم في وفق التركة فما بلغ فاقسمه علي وفق التصحيح او علي وفق مجموع
الدين فما خرج من القسمة فهو نصيب ذلك الوارث او الداين لانه يجعل دين كل غريم بمنزلة
سهام كل وارث ومجموع الدين بمنزلة التصحيح وهذا مبني علي قاعدة ممهدة في الحساب وهي
انه متي اجتمع اربعة اعداد متناسبة وكانت نسبة الاول الي الثاني كنسبة الثالث
الي الرابع وعلم من تلك الاعداد ثلاثة وجهل واحد امكن استخراج المجهول من المعلوم وفيما
نحن فيه اجتمع اربع اعداد متناسبة اولها سهام كل وارث من التصحيح وثانيها التصحيح
وثالثها الحاصل لكل وارث من التركة ورابعها جميع التركة لان نسبة السهام الي التصحيح

كنسبته الحاصل له من التركة الي جميع التركة والثالث مجهول والباقي معلوم فاذا ضربت
الطرف في الظرف كان كضرب الثاني في الثالث فكذلك اذا اقسمت المبلغ علي الثاني
خرج الثالث ضرورة ان كل مقدار تركب من ضرب عدد في عدد اذا قسم علي احد العددين
خرج الاخر كخمسة عشر مثلا لما تركبت من ضرب ثلاثة في خمسة اذا اقسمتها علي ثلاثة
خرج خمسة واذا قسمتها علي خمسة خرج ثلاثة وهذه القاعدة هي الاصل في معرفة نصيب
كل واحد من احاد الفريق فانه اجتمع هناك ايضا اربعة اعداد متناسبة نصيب الفريق
من اصل المسالة وعدد الفريق والحاصل لكل واحد من احاد الفريق من التصحيح ومبلغ الروس
فلنسبته نصيب الفريق من اصل المسالة الي عددهم كنسبته الحاصل من التصحيح لكل واحد الي مبلغ
الروس وهو المضروب في اصل المسالة والثالث مجهول والباقي معلوم وليستخرج المجهول
في مثل هذا بالطرق المذكورة في التصحيح وكذا العمل في قضا الدين اذا كانت التركة لا تفي به
فدين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث ومجموع الدين بمنزلة التصحيح فتطلب الموافقه بين مجموع
الدين وبين التركة ثم العمل فيه علي ما بينا **قال** ومن صالح من الورثة علي شي فاجعله كان
لم يكن واقسم علي سهام من بقي ما بقي لان المصالح لما ترك بشي اعطوه جعل مستوفيا نصيبه
وخرج من البين فبقي الباقي مقسوما علي سهامهم وقوله فاجعله كان لم يكن فيه
نظر لانه قبض بدل نصيبه فكيف يمكن جعله كان لم يكن بل يجعل كانه استوفي نصيبه
ولم يستوف الباقون انصباهم الا تري ان المراة اذا ماتت وخلفت زوجا واما
وعما فصالح الزوج علي ما في ذمته من المهر يقسم الباقي من التركة بين الام والعم اثلاثا
للام سهمان وللعم سهم ولو جعل الزوج كان لم يكن لكان للام سهم لانه الثلث بعد
خروج الزوج من البين وللعم سهمان لانه الباقي بعد الفرض ولكن تاخذ هي ثلث الكل وهو
سهمان من ستة وللزوج النصف ثلاثه وقد استوفاه باخذ بدله فبقي السدس
وهو سهم للعم وكذا لو ماتت المراه وخلفت ثلاث اخوات متفرقات وزوجا فصالحت
الاخت لاب وام وخرجت من البين كان الباقي بينهم اخماسا ثلاثة للزوج وسهم للاخت
لاب وسهم للاخت لام علي ما كان لهم من ثمانية لان اصلها ستة وتعول الي ثمانية
فاذا استوفت الاخت نصيبها وهو ثلاثة بقي خمسة ولو جعلت كانها لم تكن كانت
ستة وتعول بسهم الي سبعة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

والحمد لله رب العالمين على نعمته التي لا تحصى
ومنته التي لا تستقصى وصلى الله على سيدنا
محمد واله واصحابه وازواجه وذرياته
كلما ذكره الذاكرون وسهى عن ذكره
الغافلون وسلم تسليما
كثيرا الي يوم الدين
تم الكتاب
بحمد الله وعونه



